

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

CONTRIBUTION A L'ÉTUDE CRITIQUE
DU
DROIT DE GRACE

« Celui qui aurait le droit de pardonner l'homicide
serait maître de la vie de tout le monde. »

« Un prince humain et juste, regrettera souvent
d'être exposé à ce combat entre les vertus publi-
ques et privées. »

(JÉRÉMIE BENTHAM, *Traité de la législation
civile et pénale*, — L. II, ch. X, p. 211.)

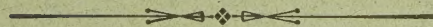
THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Jeudi 26 Mai 1921, à 2 heures

PAR

Georges G. VRABIESCO

Président : M. LE POITTEVIN, Professeur
Suffragants } *MM. CHAVEGRIN, Professeur*
 GARÇON, Professeur



PARIS
JOUVE ET C^{IE}, ÉDITEURS
15, Rue Racine, 15

—
1921

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT



Digitized by the Internet Archive
in 2026

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

CONTRIBUTION A L'ÉTUDE CRITIQUE

DU

DROIT DE GRACE

« Celui qui aurait le droit de pardonner l'homicide
serait maître de la vie de tout le monde. »

« Un prince humain et juste, regrettera souvent
d'être exposé à ce combat entre les vertus publi-
ques et privées. »

(JÉRÉMIE BENTHAM, *Traité de la législation
civile et pénale*, — L. II, ch. X, p. 211.)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Jeudi 26 Mai 1921, à 2 heures

PAR

Georges G. VRABIESCO

Président : M. LE POITTEVIN, Professeur

Suffragants } *MM. CHAVEGRIN, Professeur*
GARÇON, Professeur



PARIS

JOUVÉ ET C^{IE}, ÉDITEURS

15, Rue Racine, 15

—
1921

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

CONTRIBUTION A L'ÉTUDE CRITIQUE

DU DROIT DE GRACE

INTRODUCTION

En analysant les différentes institutions qui sont appelées à se mouvoir dans l'intérêt de la société, par conséquent dans l'intérêt de l'individu lui-même, on peut s'apercevoir sans grande difficulté, qu'il y en a parmi celles-ci, qui tout en étant en elles-mêmes dépourvues de tout fondement utilitaire, continuent à rouler uniquement par la force de leur tradition.

Il y en a d'autres au contraire, qui ayant dans leur fondement cette notion d'utile, manquent toutefois, au point de vue manière d'être utilisée, à l'adaptation aux nouvelles exigences sociales. Selon notre avis, le droit de grâce doit être rangé parmi ces dernières. A vrai dire c'est une des institutions qui a sa force traditionnelle des plus marquées.

Mais si la tradition plaide en sa faveur, il n'est pas moins vrai que cette institution a eu et trouve encore son fondement fort légitime. De tous les temps la justice a été imparfaite, et même aujourd'hui, malgré le progrès que la civilisation a pu apporter, elle n'a point changé. C'est donc dans l'imperfection de la justice que le droit de grâce base sa raison d'être.

« Le droit de grâce se justifie, disait sagement Mittermaier, en ce qu'il répond à des exigences auxquelles le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire dans leurs sphères nécessairement limitées ne peuvent satisfaire ». L'avocat général de Bordeaux qui était M. de la Séglière, a été même plus clair en disant que « le droit de grâce auquel on serait tenté de prêter une origine céleste a pris sa source dans l'imperfection des lois et dans la faillibilité de la justice humaine ».

Mais si le droit de grâce doit exister comme un corollaire de la justice répressive et faire office d'institution à but de réparer les injustices légales et les erreurs incorrigibles de par la loi, sa manière actuelle de fonctionner se trouve, à notre avis, en complète contradiction avec les nouveaux principes de la société moderne.

Tel qu'il est exercé aujourd'hui le droit de grâce s'érige en un droit d'un arbitraire absolu, de vie ou de mort, conféré à une seule personne qui est le chef de l'Etat. Tant qu'il sera un droit arbitraire absolu, conféré à une seule personne, il ne peut être qu'une source d'iniquité.

Tant qu'il sera attribué au chef de pouvoir exécutif, il ne peut que provoquer un flagrant empiètement des pouvoirs bien entendu pour tous ceux qui admettent la séparation, et entendent la respecter.

Si nous accusons l'arbitraire absolu nous n'entendons point éliminer complètement la notion d'arbitraire de cette institution, qui doit être, selon nous,

inhérente à la notion de clémence. Toutes ces questions seront largement traitées dans la dernière partie du présent volume.

En le jugeant donc d'après son fonctionnement, le droit de grâce nous apparaît comme un véritable anachronisme dans des temps où de pareils pouvoirs absolus ne sont plus compatibles avec les nouvelles conceptions de la société.

En l'acceptant en principe, comme une institution complémentaire de la justice répressive, nous allons essayer dans le présent ouvrage, de mettre en relief les différents inconvénients qui résultent, à notre avis, de son actuel fonctionnement, après quoi, nous allons faire connaître la manière dont nous le voudrions faire fonctionner, pour le dégager le plus possible de tous ces inconvénients.

S'attaquer à une institution comme celle du droit de grâce, qui par la force de sa tradition a pu imposer un véritable culte et se rendre ainsi inattaquable pour tous ceux qui croient devoir respecter une institution qui a à son actif l'usage des siècles, c'est une entreprise assez hardie, et nous le savons fort bien. Malgré les difficultés qui nous viennent à l'encontre, nous tâcherons de mettre à nu la vérité que nous croyons exister, et nous ne manquerons point dans nos conclusions de demander que le droit de grâce soit enlevé au chef de l'Etat pour être remis à un jury de grâce, nommé par le parlement et choisi parmi les hauts dignitaires de toutes les branches sociales, exception faite pour les hommes politiques.

Ce n'est pas ici que nous entrerons dans les détails.

Par une pareille proposition nous ne croyons nullement porter atteinte à la dignité du chef de l'Etat qui ne pourrait, à notre avis, qu'être fort content d'être exonéré d'une charge si lourde, car nous voulons bien croire avec Bentham « qu'un prince humain et juste regrettera souvent d'être exposé à ce combat entre les vertus publiques et privées », ou bien conclure comme Montaigne (1) : « le plus âpre et difficile métier du monde, à mon gré, c'est de faire dignement le roi. J'excuse plus leurs fautes qu'on ne fait communément, en considération de l'horrible poids de leurs charges qui m'estime, car il est difficile de garder mesure à une puissance si démesurée ».

Pour mieux pouvoir arriver à nos conclusions, nous croyons nécessaire, avant d'entamer l'étude critique, de démontrer la force traditionnelle de cette institution, son utilité sociale et la façon dont elle fonctionne. Dans ce but nous allons dans une première partie étudier rapidement le droit de grâce à travers les temps, dans une seconde, la grâce telle qu'elle fonctionne en France, et surtout, avec un plus ample développement la procédure du recours. Dans la troisième partie, qui sera consacrée uniquement à l'étude critique, nous allons faire connaître premièrement les opinions des différents auteurs,

1. Montaigne, *Essais*. Liv. III, ch. VII.

philosophes et jurisconsultes, tant partisans qu'adversaires, ainsi que les différentes propositions de réforme qui ont eu lieu à ce sujet ; et ensuite notre opinion personnelle.

Avant d'aborder le développement, nous tenons à remercier notre cher président qui est M. A. Le Poittevin et lui témoigner notre plus profonde reconnaissance d'avoir largement contribué à la formation de notre culture et esprit juridique pénal, tant par ses cours de licence que de doctorat, que nous avons soigneusement recueillis et étudiés.

De même à ce point de vue nous ne pouvons que manifester toute notre gratitude aussi à M. le professeur Garçon.

Nous remercions encore M. le professeur A. Le Poittevin, en tant que notre président, pour la bonne volonté qu'il a mise, tout en nous exprimant ses réserves sur nos opinions personnelles, à nous guider et nous aider dans le présent ouvrage.

PREMIÈRE PARTIE

LE DROIT DE GRACE A TRAVERS L'HISTOIRE

Dès les temps préhistoriques, si l'expression nous est permise, le droit de grâce fonctionnait chez presque tous les peuples. Dans la législation des **Hindous** le livre de la loi de Manou, le *Manava Dherma Sastra* (1), considérait le droit de grâce comme un pouvoir de souveraineté royale, par l'idée d'une délégation divine.

Chez les **Hébreux** (2), selon toute probabilité, la source du droit de grâce comme celle du droit de punir se trouvait dans la loi. C'était le peuple réuni en Assemblée générale qui décidait. Les Assemblées, d'ailleurs, décidaient sur toutes les affaires importantes. Sous tous les régimes politiques qui se sont succédés chez eux, tant sous la république fédérative et sacerdotale (composée des 12 tribus d'Israël) que plus tard sous le régime des Juges et des Rois, qui n'ont jamais eu un pouvoir absolu, le même système

1. Sur cette loi v. Thonissen, *Droit criminel des peuples anciens*, t. I, p. 5.

2. Voyez Legoux, *Du droit de grâce*, p. 248.

s'est maintenu. Pourtant la Bible nous cite, sans rien préciser sur ce droit, des cas où les rois faisaient clémence (1).

En **Egypte**, selon certaines conjectures, contrairement à la note commune des autres peuples de l'antiquité, la justice et le pardon ne seraient pas un attribut du Pharaon. Ce seraient les Prêtres de Thèbes et de Memphis qui en tout lieu rendraient la justice, ce seraient eux les inventeurs et les gardiens des rites, c'est-à-dire des règles inflexibles qui préservent de toute atteinte l'immutabilité des choses dans les sciences, les lettres, les arts et jusque dans les métiers les plus vils, ce seraient eux les ministres de *Râ*, interprètes de ses volontés qui disposeraient du droit de grâce, en vertu de quelque signe de Dieu, que seuls ils aurent compris. Selon d'autres opinions, les princes, despotes divinisés, auraient eu ce droit et même celui d'accorder des lettres d'abolition (2).

Les **Grecs** (3) la connurent aussi. Aux temps de la république, c'était dans le peuple réuni en Assemblée générale ou ecclésie, qu'avait été concentré tout le pouvoir souverain, donc celui d'accorder la clémence. L'histoire d'Athènes nous offre grand nombre d'exemples. A Miltiade vainqueur de Marathon, soupçonné de trahison à la suite d'un échec

1. V. Bible, III. Rois, I, 51, 52, 53 ; II, 6, 9, 22, 25, 26, 31, 36, 46. V. aussi Thonissen, *op. cit.*, t. II, p. 87 ; Mihaëlis, *Mosaïsches Recht*. § 58.

2. V. Thonissen, *op. cit.*, t. I, p. 170.

3. Duruy, *Histoire des Grecs*.

éprouvé dans une expédition, condamné à mort, l'Assemblée du peuple fit grâce, commuant la peine en une amende. Au dire de Plutarque, la grâce fut accordée par décision populaire à Cimon et Alcibiade frappés d'ostracisme, ainsi qu'à Aristide et Démosthènes.

On pourrait en citer quantité d'autres.

En Grèce, à cette époque, existait encore une autre espèce de grâce, d'un caractère divin, nommée le droit d'*Asile* (1). Cette grâce consistait en ce que, si un condamné se réfugiait dans un temple, il ne pouvait pas être enlevé par la force publique en vue de lui faire subir l'exécution de la sentence encourue. L'histoire de Sparte nous cite le fameux cas du roi Pausanias, qui accusé de trahison envers sa patrie, s'était échappé et réfugié dans un temple. Le peuple, par crainte d'une vengeance divine, n'osa pas l'en arracher, mais mura les portes de l'édifice et le traître mourut de faim.

Le droit d'*Asile* se trouvait d'ailleurs chez presque tous les peuples. Dans les sociétés barbares, l'établissement des asiles fut le premier moyen imaginé pour arrêter la vengeance de l'offensé et lui donner le temps de se calmer. Il existait par la force de l'imperfection de l'état de la Société à l'époque (2).

1. Le droit d'asile fut connu aussi à Rome. Tacite, *Annales* liv. III, ch. 60.

2. A ce sujet, voir Euripide, dans *Andromaque* (vers 256) et dans *Hercule furieux* (vers 240); Diodore de Sicile, Liv. III; Justin, *Histoire*, Liv. XXVIII, chap. III; Grotius, Liv. II, chap. XXI, § 5; Filangeri, *La science de la législation*, t. IV, ch. II; *L'his-*

CHAPITRE PREMIER

LE DROIT DE GRACE A ROME

Dans les premiers temps de Rome, le droit de grâce avait un sens des plus étendus. Par cette expression on entendait tous les actes de clémence ou d'oubli exercés par le pouvoir social, en faveur de tous ceux qui avaient enfreint les lois pénales tant poursuivis et condamnés que pour ceux contre qui aucune action n'était encore intentée. C'est à peine, beaucoup plus tard, si le mot de *grâce* reçoit plus ou moins la vraie acception technique, et nous voyons les auteurs s'efforcer de séparer l'amnistie de la notion générique de grâce.

Nous allons étudier rapidement et sans commentaire l'évolution du droit de grâce à travers les différentes périodes de l'histoire de Rome.

toire de l'Académie des inscriptions, Liv V, édit de la Haie, p. 52 et s. L'usage du droit d'Asile est très ancien et la protection ne fut d'abord que pour des profanes ou entièrement innocents, mais plus tard la chose dégénéra en abus chez plusieurs peuples où les plus grands scélérats furent ainsi à l'abri de la peine, au grand préjudice de l'Etat ; Le Dr. d'Asil en *Egypte* ; Thonissen, *op. cit.*, t. I, p. 135.

SECTION I

Période Royale

Cette période est une des plus obscures. L'histoire de l'antique Etat romain ne nous est connue que vaguement, d'après les conjectures non fondées des auteurs romanistes.

Rappelons qu'à Rome, à cette époque, la *patria potestas* était en pleine vigueur, conférant au *pater familias* tant le droit de *vitae necisque* à l'égard de tous ceux qui composaient sa famille, que le droit de distribuer la grâce en seigneur et maître.

A part la grâce familiale, il y avait à Rome la grâce sociale (1). Qui la conférait et la manière dont elle était distribuée restent encore dans le domaine conjectural, les jurisconsultes ne s'étant pas prononcés là-dessus. Denys (2) nous cite le cas du roi Tullus Hostilius (affaire Rome et Albe) qui en vertu de son *imperium* décida de pardonner aux coupables et de ne pas les livrer à l'ennemi.

En sens contraire, on pourrait conclure d'après le récit du procès d'Horace par Tite-Live (3), que le roi n'avait que le droit de juger et non celui de faire grâce. Pour obtenir le pardon on devait recourir au peuple, tout en ayant obtenu préalablement la per-

1. Voyez Poujaud, *Du Droit de grâce dans la législation criminelle de Rome*.

2. Denys d'Halicarnasse, III, 8.

3. Tite-Live, Liv. I, 26.

mission royale. La chose peut s'expliquer juridiquement, car la grâce étant une exception qui modifiait une loi criminelle, ce n'était qu'au peuple réuni dans les comices curiates de l'accorder.

Selon Mommsen (1) la *provocatio* qui existait à l'époque royale — elle est d'ailleurs affirmée par Cicéron (2) et Tite-Live — n'était qu'un recours en grâce, qu'une démarche que le roi faisait auprès du peuple, pour obtenir la remise de la peine qu'il avait prononcée en qualité de juge.

Cette conjecture est rejetée par d'autres romanistes, notamment par Rein (3) et Zumpt (4).

On pourrait conclure d'après les textes que l'institution du droit de grâce existait à cette époque non comme une prérogative royale mais comme un pouvoir exclusif du peuple.

Il y a à mentionner qu'à côté de la grâce familiale et populaire, les romains connurent à la même époque aussi une autre espèce de grâce dont la nature était divine.

Plutarque nous raconte : « Si les Vestales rencontraient en leur chemin quelque pauvre criminel que l'on menait à la mort, elles lui sauvaient la vie, mais il fallait que la religieuse affirme par serment

1. *Histoire romaine* (Traduction Alexandre) t. I, ch. V, pag. 88 et 107. Voyez *l'Appel d'Horace*, Tite-Live, I, 20.

2. Cicéron, *De rep.*, II, 31 ; Liv. I, 26.

3. Rein, *Das Criminalrecht der Römischen republik*, ch. VI, p. 78.

4. Zumpt, *Paulyrealencyclopædie*, VI, 1. 156.

que la rencontre était casuelle et non point faite à propos. »

SECTION II

Période républicaine

Rome était le théâtre des luttes politiques des plus acharnées. Parfois le Sénat et le peuple trouvaient bon dans un intérêt d'Etat, d'effacer par un oubli toutes les conséquences criminelles de ces luttes politiques. Il n'y a nullement dans la clémence romaine de l'époque une raison de pitié et de justice, mais uniquement un intérêt supérieur politique.

La grâce pouvait être conférée tantôt avant toute poursuite, tantôt après la poursuite, mais avant l'exécution ou pendant la durée de l'exécution.

Avant toute poursuite l'effet direct était de laisser le délit commis impuni. En s'attachant à l'effet on pourrait bien voir ici la grâce s'envisager sous la forme de l'*amnistie*.

La manière dont elle était accordée n'a jamais été réglementée et on peut même dire qu'elle varia avec les époques.

L'histoire nous cite une pareille amnistie aux temps de Brutus et Valerius, qui en qualité de consuls, ont accordé une amnistie générale à tous les citoyens accusés d'avoir suivi Tarquin (1). En principe, l'amnistie était accordée par un Sénatus-Con-

1. Denys, V, 9.11.13.

sulte que le peuple ratifiait le plus souvent dans les comices. Tite-Live (1) nous parle dans son livre III de l'*intercessio*, droit appartenant aux Tribuns et en vertu duquel ceux-ci pouvaient pendant toute la durée de leur pouvoir assurer l'impunité des coupables. Il nous cite le cas du tribun M. Duilius qui, par son *veto* mit fin à la poursuite et à la recherche des délinquants.

De même on peut citer le cas du Sénat qui octroya une amnistie au peuple d'Italie à l'époque de la seconde guerre punique, lorsque le peuple d'Italie avait abandonné la cause de Rome en soutenant l'ennemi, les carthaginois.

Cicéron (2) nous parle dans sa première philippique d'une amnistie, une des plus célèbres de la période républicaine, celle accordée aux meurtriers de César. Cette *lex oblivionis* rendue par un Sénatus-Consulte n'a pas été soumise à la sanction populaire. Cicéron justifie cette exception en alléguant qu'elle a été accordée dans un intérêt de salut public.

A côté de ces amnisties générales, il y avait à Rome, l'habitude de promettre à titre de récompense l'impunité à ceux qui dévoilaient à la justice les projets meurtriers de leurs complices (3).

De ce que nous venons d'exposer on peut conclure qu'à Rome, pendant l'époque républicaine la grâce (amnistie) était accordée surtout pour les crimes

1. Tite-Live, liv. III, 59.

2. Cicero, 1^{re} Philippique.

3. Cicero, *De officiis*, II, 14.

commis contre la sûreté de l'Etat, poursuivant ainsi un but de pacification. Elle était donnée par le Sénat et souvent confirmée par les comices.

A part cela la grâce était encore octroyée à Rome tant pour les procès commencés que pour ceux déjà jugés. Dans le premier cas, c'est un véritable abandon de la procédure, avec la possibilité toutefois de recommencer dès qu'il y a de nouvelles charges ; dans le second cas, elle apparaît comme un sursis à l'exécution.

En pratique, d'ailleurs, l'interruption de la poursuite ou du jugement produisait l'effet d'une véritable grâce, car très rarement une pareille affaire était reprise.

Avant la prononciation du jugement, les moyens usités pour faire cesser la répression étaient : *l'abolitio publica* ou *generalis*, *l'intercessio des tribuns* et les *interventions religieuses*.

a) *L'abolitio publica* ou *generalis* consistait dans l'interruption de l'instruction criminelle et la mise en liberté des prévenus. C'était le Sénat qui la prononçait. Elle n'avait comme effet que d'interrompre la poursuite et l'instruction, tout en laissant subsister le crime, ou la possibilité des poursuites ultérieures. Elle ne pouvait être accordée qu'après le commencement de la procédure. A ce point de vue, elle différait de l'amnistie qui abolissait le crime même et intervenait avant toute enquête. Tite-Live nous cite de nombreux cas d'*abolitio*, d'où il résulte qu'elle était accordée surtout comme suite aux fêtes religieuses.

L'*abolitio* était devenu très rare sous la République et a fini même par disparaître. On la verra réapparaître sous l'Empire avec le même caractère mais cette fois-ci faisant partie des prérogatives impériales ;

b) L'*intercessio* était un attribut de la toute-puissance des Tribuns du peuple. Ce *jus auxilii* en vertu duquel, ils pouvaient accorder la grâce, avait une très grande répercussion en matière de justice criminelle. L'accusation, la procédure, l'exécution d'un jugement pouvaient être interrompus et même annulés. Le *vetō* tribunitien intervenait si souvent dans les affaires d'importance considérable, que la puissance judiciaire était complètement paralysée.

Pour mettre obstacle et pour parer à l'effet d'un *intercessio* dont les Tribuns abusaient les lois relatives aux crimes politiques le prohibaient expressément. Notamment la loi *Acilia repetundarum* disait expressément que le *jus auxilii* ne pouvait interrompre le cours d'une *quæstio repetundarum* (1).

L'effet de l'*intercessio* durait autant que les pouvoirs du Tribun et ne se maintenait que si le nouveau Tribun l'indiquait expressément ;

c) Les *interventions religieuses* avaient pour effet de suspendre ou d'empêcher les poursuites ou jugements. Notamment Vesta et Jupiter accordaient comme aux temps de l'époque royale, la grâce. De même une *vestale* pouvait libérer le condamné qu'elle

1. *Lex Acilia repet.*, 22. 70.

rencontrait. Les auspices influençaient dans les jugements populaires (1).

L'influence religieuse dans la répression criminelle à Rome s'expliquait sans difficulté ; car le délit et la peine même apparaissaient, à l'époque antique, sous un aspect religieux. Pas mal de délits étaient considérés comme une offense à la divinité, et la peine comme un moyen expiatoire. Pour ces raisons, un grand nombre d'accusés échappaient à la répression.

Des lois spéciales durent intervenir, prohiber et écarter tous ces faits qui entravaient la justice. Claudius, par une loi qu'il fit voter supprima l'*abnuntiatio* et il dut agir ainsi pour pouvoir obtenir la condamnation de Cicéron.

La sentence prononcée et confirmée pouvait être remise par la volonté du peuple réuni dans les comices, qui, en vertu de son pouvoir de légiférer et de rendre justice, avait aussi le droit de prononcer une *restitutio in integrum*. Celle-ci avait pour effet d'abolir complètement la condamnation et toutes ses conséquences. Elle s'approchait plutôt de l'amnistie que de la grâce. Elle pouvait être tantôt individuelle, tantôt collective.

La *restitutio*, comme toute autre clémence romaine d'ailleurs, visait l'intérêt social. C'était une institution exceptionnelle ayant un caractère politique, qui ne se rapportait que très faiblement à l'idée de pitié et de générosité. Son application était très

1. Cicéron, *De Divin.*, 18; Jhering : *l'Esprit du dr. romain*.

rare. Cicéron (1) blâmait avec fermeté ce système de mesures exceptionnelles. Il s'écriait dans sa seconde action contre Verrès : « Quand un Etat penche vers sa chute et ses maux sont à leur comble, voici les signes avant-coureurs de sa ruine et de sa destruction : les condamnés sont rétablis, les prisonniers mis en liberté, les bannis rappelés et les jugements annulés ». Mais Cicéron n'a pas été conséquent avec ses principes. Nous le voyons, plus tard, bénéficiant lui-même de la *restitutio* et l'implorant même en faveur de ses clients. Suivant M. de Savigny (2), le droit de *restitutio in integrum*, fonctionnant comme droit de grâce, n'a appartenu qu'au peuple, puisque ce n'était que lui qui pouvait annuler, les effets d'un jugement criminel. A l'encontre de ces affirmations Suétone nous parle d'une *restitutio*, accordée par César aux exilés, accordée de son propre pouvoir, sans avis ni intervention du peuple.

La procédure de la *restitutio* a varié selon l'organisation politique de Rome. Anciennement, les condamnés étaient rétablis par les comices curies, convoquées par un décret du Sénat. Plus tard, quand, à la suite de la loi Hortensia, les comices-tribus pouvaient prendre des résolutions ayant force de loi, c'était à elles, sur la proposition du tribun,

1. Cicéron, *In Verrem*, act. II, V, 5, 6 (*Perditæ civitates, desperatis omnibus rebus hos solent exitus exitiales habere, ut damnati in integrum restituantur, vincti solvantur, exsules reducantur, res judicatæ rescindantur*).

2. Savigny, *op. cit.*, t. II, p. 198, note Dig. I, § 9, 10 ; III, 1.

de décider sur les *restitutiones*. En précisant, on peut dire qu'à cette époque c'étaient les comices-tribus qui statuaient. Elles étaient surtout accordées pour faire bénéficier les exilés du droit de grâce (*interdicto ignis et aquæ*) (1).

L'histoire, parmi beaucoup d'autres, nous cite le cas de Camille, rappelé par les comices curies, sur la convocation du Sénat et celui de Cicéron qui a su en profiter malgré ses opinions contraires.

SECTION III

Période Impériale

« Consul, tribun, proconsul, revêtu de l'imperium même dans la ville, l'Empereur avait un pouvoir sans limites, et il lui suffisait de vouloir pour que légalement parlant, tout le monde dut lui obéir (2). »

Par une évolution lente, l'Empereur centralisa en sa personne tous les pouvoirs qui appartenaient jadis au peuple. Il s'attribua la puissance consulaire, l'*imperium*, qui lui conféra le commandement supérieur militaire, le gouvernement de l'Etat, et le droit illimité de rendre justice.

A côté de l'*imperium*, il s'arrogea la *vis tribunicia*

1. Laboulaye, *Essais sur les lois criminelles de Rome*, p. 141 ; Cicéron. *Pro Milone*, 21, 22. Les lois les plus importantes qui prononçaient cette peine étaient : *Lex Cornelia Fulvia de ambitu* ; *Lex Cornelia de majestate* ; *Lex Licinia de sodalitiis*.

2. Laboulaye, *op. cit.* ; (Dion Cassius, LIII, 17, 18, 32. *Inst. de jura natal.*, 1, 2, 1 pr).

qui lui donna le pouvoir de s'opposer à toutes les sentences ou décisions prises par le Sénat. La *dignité pontificale* et le pouvoir *ensorial* vinrent compléter son omnipotence.

Dans cet état de choses l'ancien pouvoir des magistrats s'affaiblissait et bientôt ils perdaient leur initiative et leur indépendance.

Comme l'Empereur est devenu un véritable représentant des Dieux sur la terre il va de soi que le droit de grâce lui revient de plein droit. Lui seul est maître d'en disposer et il en disposera selon ses volontés et ses caprices.

Le caractère du droit de grâce change à cette époque. De l'ancienne conception, qui l'accordait dans l'intérêt suprême de l'Etat, il évolua pour devenir une clémence susceptible d'être accordée pour les faits les plus divers.

L'amnistie, pendant la période impériale, n'était pas encore séparée de la notion générique de grâce, et jouait le même rôle que dans la période républicaine, à la seule différence qu'elle n'est plus accordée par le Sénat, mais par l'Empereur en vertu de sa prérogative souveraine.

A part l'amnistie, l'Empereur pouvait, comme jadis le tribun républicain, empêcher une poursuite, interrompre la procédure, ou même arrêter l'exécution d'un jugement, avec cette différence que l'Empereur exerçait ce droit à vie, tandis que le tribun ne pouvait l'exercer que pendant un an.

Nous voyons, dans l'histoire, Suétone accuser Ves-

pasien d'avoir rendu fréquemment la grâce aux coupables sans attendre l'issue du procès (1).

Le *pardon accordé avant la sentence* s'appelait *intercessio*, ou *venia*, ou *gratia* ou bien *indulgentia*. Comme nous venons de l'indiquer l'Empereur pouvait accorder l'amnistie (grâce collective). Cependant il y a une grande différence entre cette espèce de grâce collective de l'époque impériale et l'*abolitio* de la même époque.

L'*abolitio*, au contraire de l'*amnistie*, consistait dans la suppression de l'instruction criminelle, commencée ou sur le point de l'être, tout en laissant subsister le crime. L'amnistie effaçait le crime même.

Vers la fin de l'Empire, l'*abolitio* fonctionnait de deux manières. Comme *lex oblivionis*, ou bien elle remettait la peine, ou bien suspendait momentanément la procédure.

Il y avait à Rome, à cette époque, trois espèces d'*abolitiones*.

1^o *Abolitio publica* ou *generalis* ;

2^o *Abolitio privata* ;

3^o *Abolitio ex lege*.

Nous n'entrons pas dans les détails de ces questions car ce serait nous éloigner du cadre dans lequel nous devons nous maintenir.

Pour résumer, on peut dire que l'*abolitio publica* ou *generalis* qui avait disparu à la fin de la république, réapparaît sous l'Empire avec le même caractère. Elle faisait suspendre les poursuites à l'oc-

1. Suétone, *Vespasien*, 16.

casion des événements et des réjouissances publiques et c'était uniquement l'Empereur qui pouvait exercer ce droit. — On la trouve souvent dans les textes sous le nom *d'indulgentia* (1).

L'abolitio privata était accordée, en principe, par le juge chargé de l'affaire, non en faveur de l'accusé, mais de l'accusateur de bonne foi qui regrettait d'avoir déposé une accusation et qui voulait se soustraire aux conséquences d'une accusation téméraire (2). Du moment où elle était accordée, l'accusateur ne pouvait plus revenir sur la même accusation.

Exceptionnellement, elle était accordée aussi par l'Empereur.

L'abolitio ex lege n'était qu'une simple suspension de procédure pendant un temps déterminé accordée en faveur d'un accusateur et qui, contrairement à *l'abolitio privata*, pouvait de nouveau s'exercer dans un délai utile de trente jours.

Tels sont donc les moyens usités pour arrêter les poursuites et empêcher la prononciation d'une sentence à l'époque *classique* de l'histoire de Rome.

De même que l'Empereur pouvait intervenir pour interrompre une poursuite, suspendre une procédure, il pouvait aussi imposer sa volonté toute puissante, *avant ou pendant l'exécution de la sentence*. Prenant en considération le fait qu'il était le chef suprême en matière de juridiction, il est de toute évidence qu'il pouvait en cette qualité, intervenir effi-

1. 17. Dig. 48. 16, ; 3, 4, 6. 7, C. Th. IX., 38.

2. 10. Dig. 48. 16.

cacement en tout état de cause, en réformant ou en annulant les sentences des tribunaux réguliers (1). Les *comices* n'avaient plus aucune attribution et le Sénat n'était appelé que pour donner son avis, ou, lorsqu'il rendait lui-même la décision, il devait être muni d'une délégation spéciale.

Nous voyons Tibère adresser des réprimandes au Sénat parce qu'il avait osé ordonner le supplice du poète Cn. Lutorius Priscus, sans son assentiment. Il décida dès lors que les sentences prononcées par le Sénat, ne pouvaient devenir exécutoires qu'après dix jours écoulés, délai nécessaire aux condamnés pour réclamer la grâce impériale.

Cette clémence suprême qui intervenait immédiatement après le jugement et dont l'origine se trouve dans *l'intercessio tribunitienne*, s'appelle *venia, decreti gratia* ; elle était attribuée à l'Empereur par le *lex Regia*. Si elle intervenait pendant l'exécution de la peine, elle ne faisait que remplacer la *restitutio in integrum*, de l'époque républicaine, à la seule différence qu'elle avait des effets limités au rescrit impérial.

Il existait donc sous l'Empire :

a) *L'indulgentia*, grâce proprement dite qui avait comme unique effet la remise de la peine, laissant subsister les incapacités, et était tantôt collective (*indulgentia generalis*) et tantôt individuelle (*indulgentia specialis*).

1. Suétone, *Claude* 23 ; *Tibère* 72. Tacite, *Ann.* IV, 31 ; XIV 40. Senèque, *De Clem.*, II, 5 ; i, *Dig.*, 48, 18.

b) *La restitutio in integrum* (reditio status) qui effaçait le délit même et remettait le grâcié dans l'état primitif. (1)

Les effets de ces deux grâces pouvaient être modifiés selon la volonté de l'Empereur, exprimée dans les termes du rescrit.

Nous n'entrons plus dans l'analyse des effets de ces deux systèmes, car cela nous entraînerait trop loin dans les détails, et nous dépasserions ainsi les limites de *notre* sujet.

Avec l'époque impériale nous avons fini l'étude sommaire du droit de grâce à travers les temps romains. On a pu très bien voir que la grâce, dans ses origines juridiques, s'exerçait, par la force même des choses, comme un complément nécessaire de la justice, sans aucune réglementation, sans procédure arrêtée, avec des effets qui changeaient selon les caractères politiques de l'Etat. On peut dire avec raison qu'elle a existé plus en *fait* qu'en *droit*. Du moment que son existence juridique a pris une certaine consistance elle se développera lentement sous des formes très confuses.

Ayant appartenu, dans les premiers temps, au peuple, elle est devenue, par la suite, à l'époque impériale, un attribut de la prérogative souveraine, considérée comme un droit arbitraire, et distribuée par Auguste suivant son humeur, sa bonté ou sa colère du moment.

Nous allons voir dans le chapitre suivant sa mar-

1. Walter, *Histoire du dr. criminel des Romains*, p. 108.

che en France à travers les temps, et nous suivrons ses transformations successives qui évolueront, peu à peu, vers la grâce, l'amnistie et la réhabilitation de nos jours.

A partir du moment où ces trois institutions prendront une existence nettement distincte, nous dirigerons notre étude dans la direction du droit de grâce *stricto sensu* en recherchant ses caractères juridiques et philosophiques par rapport à l'utilité sociale.

CHAPITRE II

LE DROIT DE GRACE DANS L'ANCIEN DROIT FRANÇAIS

En traversant rapidement les temps mérovingiens, carolingiens, et capétiens, sans nous trop attarder dans l'histoire de la féodalité, nous allons passer à la fameuse ordonnance d'instruction criminelle de 1670, pour arriver ensuite à la Révolution et à l'étude du droit de grâce de nos jours, c'est-à-dire celle de la Constitution de 1875.

Les lois barbares telles que la loi *Salique*, la loi *Ripuaire* et celle des *Burgondes* sont absolument muettes à ce point de vue. La loi des *Wisigoths*, probablement sous l'influence du droit romain, nous en parle (1).

A l'époque germanique la peine n'était point un châtiment social, par conséquent il ne pouvait y avoir un pardon social.

L'auteur du délit devait à sa victime une composition pécuniaire, nommée *Wehr-Geld*, dont le montant était fixé par celle-ci. Partant de ce système il

1. Lex Wisigothorum, Liber VI, titre I, ch. VII. *De reservata principi potestate parcendi*. Canciani, t. IV, p. 132.

était évident que la grâce ne pouvait consister, que dans la renonciation de la part de la victime au Wehr-Geld, au profit du délinquant.

Sans que les textes nous en parlent, il est de toute probabilité qu'au temps de Charlemagne, quand l'Empire possédait sa plus grande étendue, et que l'Empereur avait centralisé tous les pouvoirs entre ses mains, le droit de grâce devait faire partie de ses prérogatives.

Plus tard, après la décadence de l'Empire, lors de l'évanouissement du prestige royal et du morcellement du pouvoir central entre les seigneurs féodaux, il ne peut y avoir aucun doute que le droit de grâce se transforma en un attribut seigneurial.

Brüssel dans son « *Nouvel examen de l'usage général des fiefs en France* » (1) le confirme en disant : « qu'il n'y a point à douter que les seigneurs qui jouissaient des droits régaliens, n'aient tous eu celui de donner grâce aux criminels » et il vient à l'appui de ses dires avec des nombreux exemples.

La chose a duré ainsi longtemps. C'est à peine, au xiv^e siècle, si la royauté a pu reconquérir cet attribut. Pothier dans sa « *Procédure criminelle* » (2), Muyart de Vouglans dans ses « *Instituts de droit criminel* » (3) nous parlant de la faiblesse royale de l'époque ; nous disent que le pouvoir royal dans la

1. Brüssel, *Nouvel examen de l'usage général des Fiefs en France*. Livre II. Ch. XI.

2. Pothier, *Procédure criminelle*. Sect. 7, art. 2.

3. Muyart de Vouglans, *Instituts de dr. criminel*. Page 106.

lutte pour son affermissement n'ayant pas encore une puissance suffisante pour s'imposer à la prépondérance féodale, s'était contenté d'acquiescer à l'idée que les seigneurs détenaient le pouvoir de déférer la grâce par délégation de la puissance royale, et non par émanation de leur propre puissance.

Au ^{xiv}^e siècle, comme nous venons de le dire plus haut, on a vu sous l'influence du pape Clément VII, Philippe-le Bel accorder une grâce générale aux citoyens de Bordeaux.

A partir de cette date, on pourrait dire que le droit de grâce avait commencé à compter de nouveau parmi les droits régaliens.

Louis XII s'exprimait dans l'ordonnance de mars 1498 : « Au roy seul appartient de faire grâce et rémission ».

L'Eglise, comprenant son intérêt, s'immisça aussi dans ces luttes. Sous Innocent III on voyait déjà les légats du pape émettre des prétentions, et on a vu même pas mal de prélats obtenir provisoirement du pouvoir royal le droit de faire grâce (1).

C'est seulement au ^{xvi}^e siècle, après des luttes séculaires, que le droit de grâce a été définitivement acquis à la royauté (2). La réussite est due en grande partie au fait que le pouvoir royal a été fortement

1. Les *Coutumes de Paris* citent de nombreux exemples. Voyez aussi M. Gobron, *Le dr. de grâce sous la Constitution de 1875*, p. 39.

2. V. le conseil de Pierre de Fontaine, éd. Marnier, p. 489.; V. Farinaccius, *Praxis et theoria criminalis*, t. I, liv. I, quest. 6, n^{os} 2 et s. V. aussi Guy Coquille, *Inst. de droit français*.

appuyé dans ses revendications, tant par les juristes de l'époque, que par les Parlements.

Jean Bodin (1) dans « la République » disait : « il y a cinq marques de souveraineté... de la souveraineté dépend ainsi la puissance d'octroyer grâce aux condamnés par-dessus les arrêts et contre la rigueur des lois, soit pour la vie, soit pour l'honneur, soit pour le rappel du ban... il n'y a que le roi qui les puisse octroyer à l'exclusion de tous ses officiers ».

La royauté, tout en acquérant le droit de faire grâce, s'est réservée par force de tradition le droit de déléguer l'exercice dans un intérêt politique à certains dignitaires comme par exemple : princes, souverains étrangers, grands seigneurs, ou bien à des personnes morales, ecclésiastiques ou civiles. Bodin nous rappelle le cas de François I^{er} qui avait concédé ce droit à la reine-mère. Charles V, Charles VI, Henri III, avaient délégué ce pouvoir à leurs officiers de la Couronne.

Ceux-ci la rendaient au nom de leur roi, avec la faculté pour celui-ci d'exercer un contrôle sur leurs décisions, et au besoin même de les modifier ou de les rejeter.

Par exception, il y avait encore certaines villes ou chapitres d'églises qui exerçaient ce droit à titre de privilège. Notamment l'histoire nous cite le cas de l'évêque de Rouen (2) qui, chaque année, à la « Saint-

1. Bodin, *De la République*, Liv. I, ch. X.

2. Voyez Pasquier, *Recherches de la France*, t. I, col. 1015 ; Muyart de Vouglans, *op cit.*, p. 105 ; Jousse, *Traité de la Jus-*

Romain », avait le droit de libérer parmi les criminels celui qui avait commis le crime le plus atroce ainsi que ses complices. Ce fut en 1607 qu'une ordonnance de Henri IV apporta des restrictions à ce privilège nommé la « Fierté » et ce fut seulement en 1791 qu'on l'abolit (1).

De même on peut citer le privilège de l'évêque d'Orléans qui l'avait reçu par lettre patente d'Henri II en 1556 et qui l'exerçait habituellement à la « Saint-Aignan ». L'étendue de ce privilège fut restreint aussi, à cause d'abus, par Henri III, Henri IV et surtout par Louis XV en 1753.

Il y avait aussi d'autres institutions de pareil genre ; on n'a qu'à se rapporter aux dires du criminaliste Muyard de Vouglans (2), à ceux de Floquet (3), de consulter la « Gazette des Tribunaux criminels et correctionnels d'Alsace » (4) pour en trouver des exemples très curieux.

À part ses privilèges, la royauté seule avait le pouvoir absolu dans cette matière.

Dans sa « Souveraineté du Roi », Lebert (5)

tice criminelle de Fr., t. II, p. 400 ; Bornier, « Conférence, art. 13 de l'ordonnance de 1670 » ; Victor Molinier, *Droit de grâce et privilège dont jouissait le chapitre de Rouen*, p. 7.

1. Bodin, *De la République*, livre I, ch. X.

2. Muyard de Vouglans, Discours de rentrée à la Cour d'Orléans, 1873.

3. Floquet, *Histoire du Parlement de Normandie*, t. I, p. 281-399.

4. (N° 4 du 29 avril 1859). Voir aussi le *Journal d'un bourgeois de Paris*, année 1427 ; Masner, *Pratique*, titre XXXVII ; Michelet, *Origines du droit*, p. 328.

5. Lebert, *De la Souveraineté du roi*, Liv. IV, ch. VI.

s'exprime : « il n'appartient qu'aux roys de donner des rémissions, des grâces et des abolitions ».

Mais il faut remarquer qu'à l'époque, malgré que le droit de grâce soit un pouvoir incontesté du monarque, celui-ci ne pouvait pas en abuser arbitrairement selon sa fantaisie et son bon plaisir, car il était soumis au contrôle des Etats Généraux.

Les Parlements, en second lieu, devaient vérifier et enregistrer cette décision gracieuse comme tout acte émanant du roi. C'est seulement à la suite de ces formalités que les actes royaux prenaient le caractère exécutoire.

L'entérinement des grâces valait donc l'enregistrement des édits. — Tous les deux avaient le même but. L'entérinement était une véritable procédure qui ressemblait beaucoup à un jugement. — M. Gobron (1) décrit ainsi d'après les « Archives historiques du Poitou (2) » la marche de cette procédure : « la condition nécessaire pour l'entérinement était que le gracié fut en *état*, c'est-à-dire sous les verroux ; il devait présenter les lettres, tête nue, et à genoux. Ce cérémonial humiliant, qui n'était imposé à l'origine qu'aux roturiers, fut étendu par les ordonnances aux gentilshommes et officiers, qui devaient en outre déposer leur épée. — L'impétrant, après que les lettres avaient été lues en sa présence, affirmait qu'il avait donné charge de les obtenir et qu'il voulait s'en servir, après quoi, il était renvoyé en pri-

1. Gobron, *Le droit de grâce sous la Constit., de 1875*, p. 49.

2. T. XIII, p. 370.

son, et ensuite interrogé par le rapporteur du procès. — Les juges avaient pour mission :

1^o De constater que la lettre n'avait pas été obtenue par importunité du requérant ou par inadvertance ou autrement ;

2^o D'examiner avec soin l'exposé des faits et de voir s'il était bien conforme aux charges ; si l'exposé était mensonger, il y avait *subreptio* ; s'il contenait omission de faits ou circonstances, il y avait *obreptio*. Dans les deux cas, le parlement annulait la décision gracieuse comme « tortionnaire, inique et de nulle valeur » et laissait la justice suivre son cours. Si la lettre paraissait régulière, il était procédé à l'entérinement et sur réquisition de l'intéressé le bailli ou prévôt pouvait en donner publication, « crier et publier solennellement par tous les lieux et villes notables de leurs juridictions et ressorts, toutes et quantes fois que requis en seront ». »

Quant au contrôle exercé par les Etats-Généraux, il ne fut pas considérable car ce corps n'étant convoqué que sur la volonté du roi, celui-ci, pour s'affranchir de sa tutelle, ne les réunissait que très rarement.

On a vu en 1356 les Etats Généraux apporter une pareille restriction au Régent Charles qui en abusait (1). Malgré le contrôle exercé par les Etats Généraux, les monarques continuaient quand même à distribuer la grâce sans aucune restriction ; notamment Louis XI avait la réputation d'un véritable prodigue à ce point de vue.

1. Legraverend, *Organisation Criminelle*, II, p. 744.

Cet état de choses a obligé les Etats Généraux à intervenir de nouveau. L'ordonnance de Blois en 1576 dut statuer sur cette question.

Les Parlements ont eu une plus grande influence. Rappelons que ce sont eux qui avaient appuyé les revendications royales, et que c'était grâce à eux que la royauté avait pu reconquérir son droit. L'influence des Parlements se manifestait au moyen de l'entérinement, grâce auquel ils pouvaient exercer un véritable contrôle.

Le pouvoir de ce corps était assez considérable car il pouvait aller jusqu'à refuser l'entérinement et ainsi arrêter l'effet de la grâce. Ce pouvoir lui fut conféré restrictivement par l'article 190 de l'ordonnance de Blois en 1579. Malgré cela les Parlements n'étaient nullement enchaînés puisque du moment où l'abus devenait criant, ils passaient outre (1) et on les a vus souvent aller jusqu'à prononcer des peines contre l'impétrant (2). Le conflit incessant entre le roi et les Parlements ne prit fin qu'avec l'ordonnance de 1670, lorsque celle-ci par son article 1 limita le droit de refuser l'entérinement aux cas suivants : 1° quand les lettres ne sont pas conformes aux charges ; 2° quand le délit qui en fait l'objet a été déclaré irrémissible par les ordonnances.

Il y avait deux espèces de lettres de grâce : *lettre*

1. Merlin, *Répertoire de jurisprudence* aux mots : *Mort Civile*, n° 46 bis. Arrêt du Parlement de Paris du 20 août 1585.

2. V. Muyard de Vouglans, *Instituts de droit criminel*, liv. I, titre 4, p. 608 ; Rousseau de Lacombe, *Matières Criminelles*, chap. XIV, p. 515.

de rémission général, bénéficiant à une ville ou à une province tout entière, et *lettre de rémission spéciale* qui visait des personnes déterminées.

A cette époque aucune distinction n'était encore faite entre la grâce proprement dite, l'amnistie et la réhabilitation. C'est pour la première fois que l'ordonnance de 1670 fait une distinction nette dans leurs vraies acceptions techniques (1).

Jousse s'exprimait ainsi : « le terme de grâce est un terme générique qui comprend toutes les lettres émanées directement de la Souveraine puissance. Les espèces en étaient nombreuses et l'ordonnance avait pris soin de les énumérer, mais elles se ramenaient toutes, à deux types. Les unes intervenaient après une condamnation prononcée, pour en arrêter l'effet, les autres plus énergiques, arrêtaient toute procédure et effaçaient le crime ; même, elles correspondaient à ce que nous appelons aujourd'hui un acte d'amnistie, avec cette différence qu'elles étaient délivrées dans l'intérêt d'un simple particulier ».

M. Esmein (2) se rallie d'ailleurs aussi à la même opinion.

Énumérons les différentes espèces de lettres. Celles qui avaient comme effet d'arrêter l'exécution de la sentence étaient le *rappel de bau* ou de *galère*, de *commutation* ou lettre de *réhabilitation* ; et celles qui avaient comme but d'arrêter la procédure et

1. Paul Poujaud, *De l'amnistie*, p. 100.

2. Esmein, *Histoire de la procédure criminelle en France*, p. 555 et suivants.

d'effacer le crime même, lettres d'*abolition*, de *rémission*, de *pardon* (1).

Notons qu'il y avait certains délits (2) pour lesquels le roi ne pouvait pas accorder la grâce, l'article 4 de l'ordonnance de 1670 le lui interdisant.

C'est ainsi que le droit de grâce s'envisageait sous l'ancien régime, et cette fameuse ordonnance d'instruction criminelle, avec les certaines modifications qu'elle avait subi en 1683, est restée en vigueur jusqu'aux jours de la grande Révolution.

En résumé on peut conclure que le droit de grâce depuis la féodalité jusqu'en 1789 n'a été considéré que comme une prérogative royale, que l'ordonnance de 1670 n'a nullement changé son caractère et son attribution, et qu'elle n'a fonctionné dans toute cette période que comme un droit *absolu*, *arbitraire*, et *illimité* malgré les différentes poussées vers une restriction.

1. Esmein, *op. cit.*, p. 254.

2. Duels, assassinats prémédités, rapt commis avec violence, etc., etc. Voyez l'ordon. 1670, art. 4 du titre 15 ; v. aussi les édits de 1597 et 1759 ; et Muyart de Vouglans, *op. cit.*, p. 103 ; voyez Pothier, *Traité de la procédure criminelle*, sect. 7, § 2.

CHAPITRE III

LE DROIT DE GRACE PENDANT ET APRÈS LA RÉVOLUTION JUSQU'A NOS JOURS

Les écrivains de la période philosophique de Beccaria et Filangieri à Kant et Feuerbach combattaient avec violence le droit de grâce. Montesquieu par exception l'admettant en principe, ne le trouvait admissible que dans l'état d'une monarchie absolue.

C'était de toute évidence que le droit de grâce tel que nous venons de le montrer avec tous ses caractères malsains, avec tout son absolutisme, a dû dès le début mal impressionner l'Assemblée Constituante qui ne se trouvait plus en mesure de concevoir un pareil attribut en si flagrante contradiction avec les nouvelles idées qui commençaient à poindre (1).

La crainte des abus, et celle que l'exercice de ce droit ne paralysa point les peines légales nouvellement établies d'une part, d'autre part en le considérant comme un empiètement du pouvoir exécutif sur le législatif et judiciaire, et enfin l'introduction dans

1. Voyez l'Exposé des motifs du titre VII, liv. II du Code d'Inst. criminelle (Loché, t. XXVIII, p. 164).

la nouvelle procédure du jury avec son verdict qui inspirait une grande confiance, faisait que l'institution du droit de grâce n'avait plus sa raison d'être. Ce fut sur la proposition de M. Lepelletier de Saint-Fargeau, le 4 juin, que la Constituante, dans une séance des plus enthousiastes, prononça sans hésitation sa complète suppression, en la rayant de la nouvelle législation. Si on analyse un peu les plaidoyers parlementaires qui ont abouti à remporter le verdict du 4 juin 1791, on peut sans peine voir que la raison suprême de l'abolition ne comportait nullement des arguments juridiques, qu'à part quelques rares exceptions, les plaidoiries n'ont pas du tout entamé l'étude critique dans les points faibles du droit de grâce, qu'on n'a pas essayé de raisonner sur la légitimité ou l'illégitimité de ce droit pas plus que sur son utilité ou inutilité sociale. Les débats se sont déroulés plutôt dans une atmosphère politique, car chaque orateur, par des phrases ronflantes, cherchait plus à soulever les applaudissements et les passions publiques, qu'à convaincre par des arguments juridiques. C'est la haine à l'égard des anciennes institutions qui a remporté le vote du 4 juin. Pour mieux faire connaître l'atmosphère lourde ou plutôt peu sérieuse dans laquelle ce vote fut rendu, nous transcrivons les paroles sensées du citoyen Goupil prononcées à cette occasion : « Ce que je crains le plus dans cette question, dit-il, ce sont les tournures oratoires, les mouvements artificiels, les abstractions métaphysiques, les idées vagues de bienfaisance

par lesquelles on cherche à obscurcir les idées les plus claires, et les raisons les plus solides ».

En vain certains parlementaires essayèrent de plaider le maintien de ce droit, c'est en vain que l'Abbé Maury s'écriait : « Il n'est pas de roi qui ne possède le droit de grâce et vous voudriez l'enlever au premier monarque de l'univers. Si le peuple français était assemblé en comices, et qu'on lui demandât s'il veut accorder au roi le droit de grâce, il s'empres-serait de porter au pied du trône cette belle préro-gative. C'est un des principes fondamentaux de la monarchie ; cette prérogative est nécessaire à une sage administration de la justice, car la justice veut que tout meurtrier, même involontaire, soit puni (1). »

Après l'Abbé Maury on entendit le citoyen Duport, qui plaida en sens contraire. Il fit un début pompeux et dramatique en s'exclamant : « Si je voulais oppo-ser déclamation à déclamation, je dirais que la pré-rogative qu'on sollicite en faveur du roi, ne devien-drait que l'effet d'un caprice ou la volonté de ceux qui l'entourent habituellement. »

Par des arguments solides et par des exemples il refuta l'argumentation de l'Abbé Maury en lui repro-chant surtout d'avoir employé des exemples pris en Angleterre. Le discours de Duport avait conservé le caractère d'une discussion sérieuse et juridique (2). D'autres prirent la parole ensuite, mais les passions

1. V. les séances du 3-4 juin, publiées au *Moniteur Universel* du 5-6 juin 1791, p. 648.

2. Le même numéro du *Moniteur Universel*, p. 649.

politiques avaient déchaîné de tels courants que personne ne pouvait plus s'y opposer. Pétion de Villeneuve exalté s'écriait : « Il est inutile d'examiner quelle était notre législation ancienne sur le droit de grâce. Nous ne tarderons pas à nous apercevoir que ce n'était pas un droit mais un abus... demander si l'on accordera au roi le droit de faire grâce, c'est demander, en d'autre termes, si lorsque l'accusé sera convaincu, si lorsque le juge aura appliqué la loi, alors il sera libre au pouvoir exécutif de s'élever au-dessus de cette loi, de mettre sa volonté particulière au-dessus de la volonté générale. » Toulangeon, partisan de cette institution, essaya d'intervenir à nouveau... Il argumenta sur des faits juridiques. Il refuta d'abord l'accusation que le droit de grâce est susceptible d'être vendu, en invoquant que la même chose peut se passer aussi à l'égard de la justice. Il relata ensuite la nécessité de cette institution et demanda son maintien dans la législation ; par le fait de l'imperfection de la justice et du jury surtout, sur lequel on comptait de trop. Il a essayé de faire comprendre que le droit de grâce n'est autre chose qu'un attribut du peuple délégué au chef de l'Etat. « La loi de la grâce, la loi de la clémence, disait-il, est aussi constitutionnelle que tous autre, et c'est de plus la loi de la nature. » Toutes ces plaidoiries n'eurent aucun résultat.

Le discours de Lepelletier de Saint-Fargeau eut une influence décisive sur la volonté parlementaire du 4 juin. « Il ne s'agit pas de savoir, s'écrivit-il, si la

société a le droit de faire grâce ; cette question a été décidée affirmativement par la loi sur les jurés ; il s'agit uniquement de savoir si l'usage des lettres de grâce, tel qu'il subsistait dans l'ancien ordre de choses, est utile à conserver..., il ne s'agit pas ici d'examiner le droit que doit sans doute avoir le corps législatif de prononcer une amnistie. Il s'agit des lettres de grâce qui ne s'appliquent qu'à des particuliers, par lesquelles on annule une procédure, un jugement rendu. Le droit de miséricorde est *utile quand il est exercé avec discrétion et discernement et sans arbitraire*, aussi ne nous occupons pas de cet objet. Il s'agit uniquement ici d'abroger l'usage abusif des lettres de grâce. »

La lutte continuait. En principe le droit de pardonner était admis par tout le monde. Il s'agissait uniquement de voir à qui l'attribuer. Les royalistes manifestaient pour une prérogative royale, leurs adversaires voulaient l'attribuer au jury, comme représentant du peuple qui est seul souverain.

La Constituante trancha le litige en supprimant complètement le droit de grâce (1).

L'article voté était ainsi conçu : « L'usage de tous les actes tendant à empêcher ou à suspendre l'exercice de la justice criminelle, l'usage des lettres de grâce, la rémission d'abolition, de pardon et de commutation des peines sont abolis pour tous les crimes suivis par la voie des jurés ». Cette abolition ne fut ins-

1. Bucher et Roux, *Histoire parlementaire de la Révolution Française*, p. 171-172. Paris. 1834.

crite que dans le Code pénal de 1791 (1^{re} partie, titre VII, art. 7). Rien n'était dit dans la Constitution de 1791 ni dans celle de l'an III. De cette formule il résulte que la suppression n'a pas été totale. Il semble donc que l'assemblée a voulu protéger uniquement les sentences du jury, laissant subsister la grâce pour les faits ne relevant pas de la compétence de celui-ci. Parmi les délits ne relevant pas de la compétence du jury et non visés en apparence par l'article abolitif du Code Pénal, on pourrait citer ceux relevant des tribunaux de police municipale (16 août 1790, tit. XI) et de police correctionnelle, (19 juillet 1791, tit. II). Notons d'ailleurs que sous l'ancien droit la grâce n'était pas en usage en matière de délits peu importants et c'est peut-être le motif pour lequel l'Assemblée ne les a pas prit en considération. Si en droit on pourrait déduire que le droit de grâce n'a été aboli que pour les condamnations émanant du jury, en fait il n'y a eu rien de pareil et la suppression des lettres de grâce accordées par le roi a été complète (1).

Bientôt après l'abolition on a pu se rendre compte que le jury, sur l'infailibilité duquel on avait compté de trop, n'était point du tout un corps infailible, mais bien au contraire un corps qui avait tous les défauts et les faiblesses humaines.

Devant un fait accompli on ressentait l'impérieux besoin de pouvoir faire grâce.

1. Viaud, *Le droit de grâce à la fin de l'ancien régime et son abolition pendant la Révolution*, p. 85.

Pour subvenir à la nécessité, l'amnistie faisait office. En réalité elle était très largement accordée(1). Malgré ce palliatif le besoin ne pouvant être comblé, la clémence faisait éclat partout. On la trouvait dans les arrêts de la Cour de cassation, dans les décisions du pouvoir législatif(2) aussi bien que dans les manifestations populaires (3).

On n'a pas manqué d'essayer de l'introduire. Ainsi elle fit l'objet d'une proposition devant l'Assemblée Législative en 1792(4).

C'est seulement plus tard qu'un Sénatus-Consulte du 16 thermidor an X (5) l'introduisit à nouveau dans la législation. L'article 87 du titre X était ainsi rédigé : « Le premier Consul a le droit de grâce. Il l'exerce après avoir entendu un conseil privé, composé du Grand Juge, de deux Ministres, de deux Sénateurs, de deux conseillers d'Etat et de deux membres du tribunal de Cassation. »

Les chartes de 1814 et 1830 maintiennent le système et en précisent davantage la portée. « Le roi a le droit de faire grâce et de commuer les peines » (6). C'est à lui de conférer aussi l'amnistie, malgré le silence du texte (7).

1. Dalloz, *Répertoire de Jurisprudence* au mot « Amnistie ».

2. Decret de l'Assemblée Constituante du 15 sept.

3. V. à ce sujet : Rauter, *Droit criminel*, t. II, n° 860 ; et Taine, *Révolution française*, t. I, p. III.

4. Desjardin, *Les cahiers des Etats généraux en 1789 et la législation criminelle*, p. 4.

5. 4 août 1801. V. à ce sujet : Merlin, *Répertoire*, Legraverend, *op. cit.* t. II, ch. 18.

6. Charte, 4 juin, 1814 art. 67. Charte, 14 août 1830, art. 58.

7. Décision des Parlements.

La Constitution de 1848 attribua le droit d'amnistie au pouvoir législatif, et celui de grâce au chef du pouvoir exécutif à condition pour celui-ci de prendre l'avis préalable du Conseil d'Etat. Par exception les condamnés de la Haute-Cour de justice ne pouvaient être graciés que par l'Assemblée Nationale.

La Constitution de 1852 l'attribua entièrement au Président de la République. A la suite du changement de régime, l'Empereur recevait par le Sénatus-Consulte du 25 décembre de la même année, les deux pouvoirs à la fois, *grâce et amnistie* (1).

Le même système fut maintenu par la Constitution de 8 mai 1870 dans son article 16. Quelques mois après un décret rendu par le gouvernement de la Défense Nationale (2) remit l'exercice de ce droit au Garde des Sceaux.

Mais bientôt on revint sur ses pas en rétablissant le système de 1848. La loi des 17-21 juin 1871 s'exprimait ainsi : « Les amnisties ne peuvent être accordées que par une loi (3)... le pouvoir de faire grâce est délégué au Président du Conseil des Ministres, chef du Pouvoir exécutif de la République Française (4). Cette loi apporta certaines restrictions en ce qui concerne les délinquants de la dernière insurrection de Paris. A l'égard de ceux-ci le Chef du pouvoir exé-

1. Sénatus-Consulte du 25 décembre 1852, art. 1.

2. Décret du gouvernement de la Défense Nationale du 7 décembre 1870.

3. Art. 2.

4. Art. 3.

cutif devait avoir pris au préalable l'avis d'une commission nommée par l'Assemblée Nationale.

Une seconde restriction consistait en ce que les condamnés de la Haute-Cour ne pouvaient être graciés que par une loi.

Le principe du droit de grâce actuel a été fixé par l'article 3 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875 qui décide : « Le Président de la République a le droit de faire grâce. » Formule *claire et large*. L'article 3 continue : les amnisties ne peuvent être accordées que par une loi.

Législation étrangère. — Après avoir vu l'évolution du droit de grâce et la manière dont il s'est fixé dans la dernière loi constitutionnelle de France, examinons rapidement la conception de la législation étrangère à ce point de vue (1).

La majorité des pays admettent que le droit de grâce et celui d'amnistie appartiennent au chef de l'Etat. Par exception aux États-Unis, le Président de la République ne peut conférer la grâce que pour les infractions aux lois fédérales. Pour les autres chaque Etat peut le faire selon sa législation spéciale. Un système à peu près pareil fonctionne en Suisse. La Chambre Fédérale n'accorde des grâces que pour les délits lésant la Confédération toute entière ; pour les autres ce sont les Conseils Cantonaux.

Le droit de faire grâce appartient au *Rot* dans les pays comme : l'Italie, la Belgique, l'Angleterre, la Roumanie, la Yougo-Slavie, les Pays-Bas, la Suède,

1. V. à ce sujet Legoux, *Dr. de grâce*, ch. VI, p. 219.

etc. En Allemagne et Autriche au chef de l'Etat, savoir : le Président de la République.

En principe aucune restriction n'est apportée à ces monarques, sauf aux Pays-Bas où le Roi doit prendre un avis préalable de la Haute-Cour ou du tribunal qui a jugé l'affaire, selon la gravité du délit. Par dérogation au principe général chez tous ces peuples il y a des exceptions lorsqu'il s'agit d'accorder le bénéfice gracieux à des Ministres ou d'autres dignitaires condamnés par des tribunaux spéciaux pareils à la Haute-Cour de justice française. Nous allons rappeler cette question lors de notre étude sur les caractères de la grâce.

*
* *

Ayant ainsi jeté un coup d'œil rétrospectif dans toute cette période depuis la révolution jusqu'à nos jours, nous avons pu voir que le droit de grâce a fait l'objet de discussions assez vives. Tantôt rejeté, tantôt rétabli, tantôt modifié il a fini par s'imposer comme une nécessité sociale. Aujourd'hui tel que la constitution de 1875 l'a consacré en France et tel que nous avons pu le voir, plus ou moins, appliqué dans la législation étrangère, le droit de grâce s'envisage comme un pouvoir *illimité, arbitraire et absolu* mis à la disposition d'une seule personne, qui selon ses bonnes volontés et grâces, ainsi qu'aux temps romains, peut l'utiliser à l'égard de certaine peines, notamment la peine capitale,

de telle manière qu'on pourrait dire sans s'éloigner trop de la vérité qu'il y a des constitutions, parmi les plus civilisées, qui admettent dans leurs textes, l'ancien et redoutable droit de vie et de mort, l'apanage des anciens temps barbares.

Nous allons exposer nos arguments critiques dans le chapitre expressément consacré à cette étude.

SECONDE PARTIE

DE LA GRACE ACTUELLE EN FRANCE

Le mot « grâce » comporte deux acceptions. *Lato sensu* ils'entend de tous les actes de clémence exercés en faveur de ceux qui ont violé la loi, c'est l'ancienne « gracia » romaine. Prise ainsi il comprend à la fois la grâce proprement dite, l'amnistie et la réhabilitation.

Stricto sensu il qualifie le droit de grâce proprement dit, et dans son sens juridique, désigne plus spécialement la remise de la peine, tout en maintenant la condamnation et ses conséquences, par opposition à l'amnistie et la réhabilitation qui effacent le tout (1). D'après M. Bertauld, en un mot, « la grâce est la remise totale ou partielle d'une peine prononcée (2) ». Cette définition manque, à notre avis, de clarté et de précision. Le mot de *peine* employé dans cette formule est trop générique et comme tel il pourrait donner lieu à des confusions. En réalité

1. La réhabilitation au temps de l'ancien art. 633 du C. Inst. crim. de 1808 ne faisait cesser que les incapacités qui résultaient de la condamnation. —

2. Bertauld, *Cours de Code pénal*, p. 473.

en se conformant au Code pénal, articles 8 et 9, on devrait impliquer dans cette expression les incapacités aussi. Or, la grâce ne s'attache point du tout aux incapacités qui ne peuvent être effacées qu'à la suite d'une réhabilitation.

Pour être plus complet dans la définition nous allons transcrire celle donnée par M. Garraud qui est de beaucoup plus claire par le fait même qu'elle est aussi plus longue.

« La grâce est un acte du pouvoir exécutif, dit ce pénaliste, qui fait remise totale ou partielle à un condamné en lui accordant la commutation en une autre peine moins sévère d'une peine définitivement prononcée contre lui (1). »

Le droit de grâce envisagé comme tel, n'est autre chose qu'un pardon social dont l'exercice est délégué en propre au chef du pouvoir exécutif, en vertu d'une loi constitutionnelle (2).

L'utilité sociale de cette institution, les différentes opinions des jurisconsultes et philosophes tant absolutionnistes que positivistes, les différents amendements proposés, la manière dont elle devrait fonctionner, seront étudiés avec une certaine ampleur dans notre dernier chapitre uniquement consacré à l'étude critique de cette institution. Pour le moment nous nous bornons à étudier rapidement pour mieux le pouvoir saisir le rôle de la grâce comme institution sociale, et la manière dont elle devrait fonction

1. Garraud, *Dr. pénal français*, t. II, p. 637.

2. V. Legerand, *op. cit.*, t. II, ch. 18.

ner, selon nous, pour atteindre son véritable but : les diverses espèces des grâces, les caractères de la grâce — condamnations et peines auxquelles elle s'applique — ses effets, la comparaison de la grâce avec les autres moyens d'éteindre une peine et enfin, avec un plus ample développement, la procédure du recours en grâce.

CHAPITRE PREMIER

DIVERSES ESPÈCES DE GRACES

La grâce étant un attribut d'un caractère arbitraire, absolu et illimité, est susceptible de toutes modalités et restrictions que le chef de l'Etat juge à propos d'y apporter. La grâce peut être tantôt *simple*, tantôt affectée d'une modalité, *condition* ou *terme*.

La *condition* exige du condamné la satisfaction à certaines obligations imposées par le décret de grâce, par exemple celle de rester pendant un temps déterminé dans une maison de santé, ou de verser à un hospice de bienfaisance une somme fixée, ou bien encore celle de quitter le pays pendant un certain délai (1). Si toutefois la condition n'est pas réalisée dans le temps voulu, l'effet de la grâce tombe de plein droit et le gracié libéré doit reintégrer la prison (2).

Des pareilles grâces conditionnelles n'existent plus

1. Garraud, *op. cit.*, t. II, p. 637, note 8. Voyez aussi : Blackstone, *Commentaire sur le Code criminel d'Angleterre*, liv. V, ch. 31 ; Bonneville, *Régime pénitentiaire* p. 165 ; Legraverand, *op. cit.*, p. 755.

2. Legoux, *Du Droit de grâce*, p. 80.

aujourd'hui en France, la libération conditionnelle en faisant office ; mais tout de même si une condition affecte une grâce, le gracié est obligé de satisfaire premièrement à la condition, et c'est seulement ensuite qu'il pourra bénéficier de la libération.

La condition ne doit point aggraver la situation du condamné.

A ce sujet un problème peut se poser : celui de savoir si un condamné, dont la peine serait aggravée par une condition, pourrait faire opposition, aurait une voie de recours ?

Plusieurs opinions ont été émises à ce sujet. Il y a des auteurs (1) qui ayant considéré la grâce comme un acte de souveraineté et l'ayant rattaché ainsi à la théorie générale des actes de gouvernement, la déclarent inattaquable. Il y en a d'autres au contraire (2), qui, la classant parmi les actes administratifs du chef de l'Etat, admettent la possibilité d'une voie de recours devant le Conseil d'Etat. En 1893 le Conseil appelé à résoudre ce problème, en considérant que les actes accomplis par le chef de l'Etat dans l'exercice du droit de grâce ne sont pas susceptibles d'être déférés devant lui par voie contentieuse, sans motiver a rejeté la requête (3).

Si on considérait le droit de grâce comme un

1. Simonet, *Traité élémentaire de droit public et administratif*, t. I, n^{os} 262, 269 ; Aucoc, *Cours de droit administratif*, t. I, n^o 38.

2. Laborde, *Droit criminel*, 2^e édition, p. 400, note 3 et 3^e édition, p. 455, note 3 ; Brémond, *Revue critique*, 1896, p. 345 ; Garraud, *op. cit.*, t. II, p. 638.

3. Conseil d'Etat, 30 juin 1893 ; Dalloz, 94.3.61. Affaire Gugel.

attribut administratif du pouvoir exécutif, comme le Conseil d'Etat peut être saisi par voie contentieuse pour tout excès commis par les représentants de la puissance publique, évidemment le droit de recours aurait sa raison d'être ; mais du moment où on n'accepte pas le caractère administratif (et on ne peut pas l'accepter à notre avis car ce caractère n'appartient nullement aux actes ayant pour effet l'exécution ou la modification des condamnations prononcées par l'autorité judiciaire), nous trouvons que le Conseil d'Etat a très juridiquement procédé.

Le *terme* est la modalité qui a pour but de renvoyer la grâce, quant à son exécution, à une époque ultérieure, à un moment fixé dans le décret.

Cette modalité n'est applicable que pour la grâce en matière de peines corporelles. N'étant pas susceptible d'être révoquée elle présente un grand inconvénient en ce que la grâce doit persister malgré la mauvaise conduite du bénéficiaire. Vu cette considération la grâce à terme n'est plus usitée.

La clémence s'exerce en principe de trois manières différentes : ou bien elle confère une remise complète de la peine, ou bien simplement une remise partielle, ou bien elle n'est que commutatoire :

Lorsqu'elle n'est que *commutatoire* le chef de l'Etat ne fait que remplacer la peine prononcée par une autre plus douce. Il peut l'abaisser même de plusieurs degrés, mais il faut nécessairement que la peine substituée soit légalement inférieure à la première ; d'où trois conditions imposées :

1° Le Président de la République ne peut pas prononcer une peine supérieure en degré à celle que le condamné a subie, malgré le consentement de celui-ci. Il arrive très souvent que le condamné préfère une pareille peine pour pouvoir bénéficier du transport dans une colonie pénitentiaire où la vie est moins dure, il préfère notamment les travaux forcés à la réclusion qui ne comporte pas la transportation (1).

Admettre que le chef du pouvoir exécutif pourrait prononcer une peine supérieure à celle infligée, ce serait admettre que la grâce ne fonctionne plus comme une institution de clémence, mais comme une de juridiction, ce serait admettre à plein l'empiètement du pouvoir exécutif sur le judiciaire, et par-dessus tout ce serait permettre une cause de trouble et de bouleversement dans un régime de pénalité légale.

2° Le chef du pouvoir exécutif en commutant la peine doit en prononcer une autre inférieure en degré, mais légale et prévue par le Code pénal (2).

1. Dans ce but on a vu souvent dans les maisons d'arrêt des détenus commettre des crimes sur les gardiens ou sur leurs camarades de prison. La loi du 25 décembre 1880 pour subvenir à ce mal, dans un article unique ordonne : Lorsque, à raison d'un crime commis dans une prison par un détenu, la peine des travaux forcés à temps ou à perpétuité est appliquée, la Cour d'Assises ordonnera que cette peine sera subie dans la prison même où le crime a été commis à moins d'impossibilité pendant la durée qu'elle déterminera et qui ne pourra être inférieure au temps de réclusion ou d'emprisonnement que le détenu avait à subir au moment du crime.

2. V. à ce sujet, Liszt, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, § 75, n° II et trad. fra., p. 426.

Cette restriction est aussi logique que la première. Admettre le contraire serait professer le principe de l'empiètement du pouvoir exécutif sur le législatif. Changer la portée ou la manière d'exécuter une peine légale n'est autre chose qu'en créer une nouvelle. Or, créer signifie légiférer, et il est de toute évidence que ce pouvoir n'appartient pas au chef de l'Etat.

Ce principe a été adopté par presque tous les gouvernements constitutionnels. La Belgique par dérogation tient en vigueur un système tout à fait à part. Comme il présente un certain intérêt par le fait de son originalité, nous allons rapidement l'analyser. Dans ce pays le roi a la possibilité de transiger avec le condamné sur la nouvelle peine qu'il doit subir. Voici comment Haus (1) nous décrit ce système étrange de transaction : « On entend en général par transaction sur la peine, la commutation de celle-ci par suite d'une convention entre le chef de l'Etat et le condamné ; par exemple quand la grâce est remise à la charge par le condamné de subir une peine qui ne pourrait lui être imposée, il y a transaction s'il accepte la convention sous laquelle la grâce lui est offerte. Ainsi bien que la peine du bannissement soit inconnue en Belgique, on admet cependant que le roi pourrait, avec le consentement du condamné, substituer le bannissement à la peine prononcée. »

Malgré la règle posée il y a eu aussi en France des circonstances où elle n'a pas été respectée, c'est

1. Haus, *Procédure du Droit pénal belge*, t. II, n° 934 et 935.

ainsi qu'on a vu la peine de mort être commuée en une détention perpétuelle dans l'affaire Doineau et Bazaine (1).

3° Le Président de la République doit respecter les deux ordres de peines essentiellement distinctes, peines politiques et peines de droit commun.

Les articles 7 et 8 du Code pénal, qui font l'énumération des peines, ne font aucune distinction entre les deux espèces. En s'en tenant à ces articles, on pourrait croire que le chef du pouvoir exécutif n'agirait pas hors la loi en se référant pour en user simplement à cette échelle légale sans faire aucune distinction. En effet les dits articles rangent les peines dans l'ordre suivant : Mort, travaux forcés à perpétuité, *déportation*, travaux forcés à temps, *détention*, *reclusion*, *bannissement*, *dégradation civique*, etc. Ils font donc une simple énumération sans faire aucune distinction. Par conséquent il incombe à ceux qui sont chargés d'appliquer les peines, y compris le Président de la République, lorsqu'il s'agit d'une grâce commutatoire, de faire le triage dans cette énumération.

Si le chef de l'Etat ne prenait pas soin de le faire, ce serait lui permettre de changer la direction des lois finales et de fausser ainsi l'esprit de la répression, ce serait appliquer à un crime une peine qui n'a pas été établie pour lui.

On est arrivé à cette solution, les textes faisant défaut, par l'analogie avec l'article 56 du Code pénal,

1. Garraud, *op. cit.*, p. 637 note 7.

qui en matière de récidive est venu trancher cette insuffisance des articles 7 et 8 du même code, en décidant que, en cas de récidive, le bannissement sera remplacé par la détention, peine immédiatement supérieure dans l'échelle des peines politiques, et non par la réclusion, de même qu'à la réclusion on substituera les travaux forcés à temps et non la détention.

Malgré ce défaut de textes, à ce point de vue la pratique a toujours consacré cette manière de procéder. Les peines de mort ont été toujours commuées en travaux forcés à perpétuité et ceux-ci en travaux forcés à temps.

La grâce considérée au point de vue du nombre des bénéficiaires peut se diviser en : grâce individuelle et en grâce collective. La grâce individuelle (*indulgentia specialis*) est celle conférée à un individu déterminé, tandis que la grâce collective (*indulgentia generalis*) est celle qui vise une catégorie entière de condamnés — ceux-ci devant être individuellement désignés sur la liste de grâce.

D'après la nomenclature cette dernière espèce de grâce pourrait facilement se confondre avec l'amnistie, dont elle diffère complètement quant à la procédure et aux effets.

Nous allons étudier ces différences au chapitre spécialement consacré à un parallèle entre les divers moyens de remettre la peine.

CHAPITRE II

CARACTÈRES DE LA GRACE

SECTION I

Condamnations auxquelles elle s'applique

L'article 3 de la Constitution de 1875 confère le droit de grâce au Président de la République sans aucune réserve. Rien n'étant précisé, celui-ci peut la déférer aussi bien à l'égard des condamnés politiques qu'à l'égard des condamnés de droit commun.

Il peut exercer son droit de grâce vis-à-vis des ministres mis en accusation par la Chambre des députés pour crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions et jugés par le Sénat, aussi bien que vis-à-vis de toute personne condamnée par la Haute Cour de Justice pour attentat commis contre la sûreté de l'Etat.

La grâce étant une mesure provoquée par des considérations absolument personnelles et non dans un intérêt public, caractère essentiel de l'amnistie, elle ne touche pas la condamnation, mais elle porte uniquement sur l'exécution de celle-ci.

Les caractères principaux consistent en ce que :

1° La grâce fût-elle individuelle ou collective, elle est toujours personnelle. Donnée aux auteurs principaux d'une infraction elle ne bénéficie jamais à leurs complices ou vice-versa ;

2° Pour qu'elle puisse être déférée il faut que la condamnation ait gagné la force de la chose jugée et devenue ainsi irrévocable. En effet, une clémence réformatrice ou libératoire d'une peine à exécuter n'a pas sa raison juridique d'existence tant que le condamné a encore à sa disposition les voies d'appel ou de recours à la suite desquels il pourrait obtenir la réformation du jugement même. Accepter que la grâce produise ses effets avant que toutes les actions en justice soient épuisées, serait admettre la possibilité, pour le chef de l'Etat, d'intervenir et même d'abolir les poursuites. Or, ce droit ne lui appartient nullement.

Exceptionnellement, aux Etats-Unis, par dérogation à ce principe, à la suite d'une interprétation donnée par le tribunal suprême fédéral, le Président de la République a le droit d'accorder la grâce même avant la condamnation, même avant la poursuite (1).

Une raison suprême qui impose que la grâce ne puisse être accordée qu'après ce que le jugement de la condamnation ait acquis un effet définitif et irrévocable ; c'est le principe fondamental de l'orga-

1. Le seul remède contre les abus d'un pouvoir si étendu consiste dans le droit d'*impeachment*. V. von Holst, *Das Staatsrecht der Vereinigten Staaten von Amerika*, p. 113 et 114.

nisation politique, c'est celui de la séparation des pouvoirs. Pour ce motif, la Jurisprudence de la Chancellerie, puisque la Constitution actuelle est muette, s'était déjà fixée depuis longtemps dans ce sens.

On peut donc résumer :

a) Pas de grâce pendant le délai d'opposition ou d'appel, et aussi pour les condamnations correctionnelles par défaut qui n'ont pas été signifiées à personne (1) ;

b) Pas de grâce aux condamnés par contumace (2).

Il y a plusieurs raisons qui viennent s'opposer à ce qu'un contumax puisse obtenir une grâce. L'article 476 du Code d'instruction criminelle décide que si l'accusé se constitue prisonnier, le jugement rendu sera anéanti de plein droit et il sera procédé à son égard à un nouveau jugement. Or, à la suite de cette disposition, accorder la grâce à un contumax, elle ne saurait que précéder le jugement, donc être accordée avant que le jugement ait pris la forme définitive.

De même, on peut invoquer le fait que la grâce ne doit pas servir à encourager la rébellion contre la justice. Il est très juste qu'avant d'obtenir la remise d'une faute, on soit obligé à faire acte de soumission à la loi. Enfin, comme dernière raison et des

1. Art. 187, al. 3. C. instr. criminelle.

2. A ce sujet, voyez : Legraverend, *op. cit.*, t. II, p. 758 ; Bonneville, *Traité des diverses institutions complémentaires du régime pénitentiaire*, p. 127 ; Morin, *Dict. crim.*, mot *grâce* ; Massabiau, *Manuel du Ministère public*, t. III, p. 121.

plus probantes, est celle que la grâce ne peut pas éteindre l'action publique. Cet effet ne peut découler que de l'amnistie.

La doctrine restrictive de clémence en matière de contumace a été toujours admise en France. On a vu les ordonnances de 1525 et 1670 consacrer le même principe ; les décisions ministérielles des 5 juillet 1816 et 23 novembre 1831 s'expriment de la sorte : « Les suppliques en grâce des condamnés qui ne se sont pas constitués prisonniers sont rejetées sans examen. » Par analogie la Chancellerie exclut également les condamnés qui, après avoir été jugés contradictoirement se seraient mis en fuite (1).

Vu la jurisprudence constante à ce point de vue, M. Dufaure, garde des Sceaux, a déposé en 1879 sur le bureau de la Chambre des Députés, un projet de loi qui proposait d'admettre la grâce aussi aux condamnés par contumace. L'article 1^{er} de ce projet proposait que : « les peines prononcées par contumace pourront être remises par voie de grâce sur la demande du condamné », et l'article 2 était ainsi conçu : « Le contumax grâcié ne sera pas admis à purger sa contumace et le ministère public ne pourra plus exercer la poursuite contre lui. » (2)

Ce projet a été proposé pour faire bénéficier les

1. Décision ministérielle du 31 octobre 1836. Voyez en ce sens : Massabiau, *Manuel du Ministère public*, t. III, p. 76 ; Dutruc, *Mémorial du Ministère public*, v^o *Grâce*, n^o 4 ; Dalloz, Répert. mot « grâce », n^o 19. Pareil système est admis aussi en Chine. *Lois fondamentales du Code pénal chinois*, par Staunton, traduction Sainte-Croix, t. I, p. 46.

2. *Journal officiel* du 7 février 1879.

condamnés par contumace lors de l'insurrection de 1871.

Faisons savoir que ces condamnés ont bénéficié d'une amnistie qui fut votée le 3 mars 1879. Cette loi d'ailleurs a consacré un nouveau mode de pardon en combinant l'amnistie avec la grâce, grâce-amnistie, mode non constitutionnel et peu juridique. L'article 1^{er} de ladite loi était ainsi rédigé : « L'amnistie est accordée à tous les condamnés pour faits aux insurrections de 1871 et à tous les condamnés pour crimes ou délits relatifs à des faits politiques, qui ont été et seront graciés par le Président de la République dans le délai de trois mois après la promulgation de la présente loi ». Il résultait de cette loi que le Président de la République pouvait amnistier en faisant grâce, pendant le délai de trois mois que la loi lui accordait. A part cet empiètement constitutionnel, la loi du 3 mars 1879 présentait aussi l'inconvénient de dénaturer l'amnistie. En réalité elle applique à des individus désignés nominativement une mesure qui par essence ne doit s'appliquer qu'aux faits.

L'article 3 de la même loi présentait aussi une anomalie juridique. Cet article disposait : « A partir de la promulgation de la présente loi, la *prescription* sera acquise pour faits relatifs aux insurrections de 1871, qui n'auront pas encore été l'objet de condamnations contradictoires ou par contumace. »

Le mot de « prescription » employé est non juridique. Prescription et amnistie sont des causes

d'extinction de l'action publique absolument distinctes. Par différence avec l'amnistie la prescription éteint aussi l'action civile.

Cette loi donna lieu à de vives critiques dans le détail desquelles nous ne pouvons pas entrer.

3° La grâce n'est jamais proposée après la prescription de la peine. S'il y a une raison de ne pas admettre la grâce pour les condamnés par contumace avant leur prescription, on pourrait dire qu'il n'y en a aucune après leur condamnation. Mais en pratique cela ne présenterait ni intérêt ni utilité, puisque malgré l'irrévocabilité des condamnations, l'exécution n'en est plus possible ;

4° Elle n'a pas d'effets à l'égard des condamnations prononcées avec sursis.

Ici on peut appliquer le même raisonnement que pour la prescription. Pendant le délai d'épreuve de la loi Bérenger, la condamnation est suspendue et après coup la condamnation est non avenue.

La grâce ne peut intervenir, à vrai dire, que seulement après la déchéance du bénéfice.

5° Elle ne s'applique non plus aux peines ou mesures disciplinaires qui ne sont pas de véritables peines (1).

L'irrévocabilité est un caractère essentiel de la grâce. Une fois décrétée elle ne peut plus être rétractée. La majorité des pays l'ont admis de la sorte. Il y en a d'autres, au contraire notamment la

1. A ce sujet voyez Du Mesnil, *Droit de grâce et les peines disciplinaires*.

Belgique, où ce bénéfice est accordé habituellement sous condition, par conséquent son effet est essentiellement révocable. C'est au détenu libéré de se bien conduire pour ne pas perdre le bénéfice acquis (1).

En France M. Bonneville de Marsangy (2), un de ceux qui par ses vœux a devancé souvent la nouvelle école positiviste italienne, exprima le désir d'introduire ce système belge. Cette proposition souleva de vives oppositions. M. De Lanouvelle critiqua dans ces termes le système belge : « Quand un condamné a été rendu à la liberté il serait bien rigoureux de le réintégrer en prison si d'ailleurs il n'a commis ni crime ni délit. Le sentiment public, fidèle à la maxime donner et retenir ne vaut, n'admet pas qu'on puisse retenir ce qu'on a une fois accordé, cela est si vrai qu'une grâce même accordée par erreur à un condamné, lui sera pour toujours acquise (3). »

Qu'il nous soit permis de croire que le vieux dicton français de — donner et retenir ne vaut — n'a pas ici sa juste application.

Rien n'est plus équitable et logique, que d'enlever un bénéfice accordé à un individu, qui par sa conduite ultérieure n'est pas à la hauteur de la situation acquise.

Quant à nous, le système belge s'errige en véri-

1. Arrêté du gouvernement belge de juillet, 1831, art. 8.

2. Bonneville de Marsangy, *op. cit.*, p. 172.

3. De Lanouvelle, *Droit de grâce*, p. 139.

table institution moralisatrice. Appliquée en France il ne ferait que double emploi avec la libération conditionnelle et le bénéfice du sursis de la loi Bérenger.

Passons à un autre ordre d'idées. La grâce ayant un caractère d'ordre public elle ne peut pas être refusée en principe (1). Par exception la chancellerie a admis que le condamné peut refuser d'exécuter un décret de grâce qui commue la peine de l'emprisonnement en celle de l'amende. La question du refus a soulevé des vives critiques. Nous allons citer les plus importantes. Ainsi, M. Peyronnet, pour qui la grâce est une simple faveur, accuse le fait de l'imposer au gracié car, *invito beneficium non datur* ! « On consent à la sentence dit-il, en consentant à la grâce, on se reconnaît bien accusé et à bon droit condamné. Souffrez la sentence vous ne lui avez rien accordé, puisque vous y êtes contraint. Acceptez la grâce qui maintient au moins le passé vous donnez sans y être contraint, votre assentiment à tout ce qu'elle maintient (2). » A contrario M. Gou-raincourt écrit : « La grâce ne change pas la situation légale du condamné s'il est innocent, il peut comme par le passé faire éclater son innocence au moyen de la révision ; s'il est coupable et que ce

1. Dans la constitution norvégienne de 1814 on trouve cette disposition : « Le coupable a le choix entre accepter la grâce ou se soumettre à l'exécution de la peine qui lui a été infligée ». Cfr. Suringar. *Quatenus deliquenti liceat gratiam recusare*, 1845.

2. Peyronnet, *Pensées d'un prisonnier*, p. 146, 147.

soit par suite d'un ridicule entêtement qu'il ne veut pas recevoir cette faveur, l'Etat a raison de l'obliger à s'y soumettre. La grâce, en lui dessillant les yeux, le ramène plus tard à des sentiments meilleurs envers la société, sa bienfaitrice (1). »

Pour Trolly « la grâce est sans doute » une faveur pour le condamné, mais elle intéresse aussi la société, car elle importe à la moralité de la peine et à la dignité de la justice. Il conclut en disant : « si on exécutait le malheureux auquel la clémence royale a fait grâce, ce serait un suicide d'une part, et un meurtre de l'autre (2) ».

« La grâce s'impose au condamné, disait Holtendorff, pareille à la condamnation qui émane de la justice exercée par l'Etat (3). »

Pour en finir, faisons connaître la réfutation sensée de l'argumentation, de M. Peyronnet, faite par M. de Lanouvelle : « C'est faire une pétition de principe, écrit-il, que de soutenir qu'on ne peut pas imposer la grâce, parce que en l'acceptant le condamné s'humilierait..., en somme il n'y a pas plus d'humiliation de subir la grâce que de subir la condamnation (4). »

Quant à nous, nous nous rallions en tout à la réfutation solide de M. De Lanouvelle. Il nous paraît très logique et très juridique en même temps, d'im-

1. Gouraincourt, *op. cit.*, p. 103.

2. Trolley, *Cours de Droit Admin*, t. I, p. 132.

3. Holtendorff, *Encyclopædie der Rechtswissenschaft*, 1890 p. 962.

4. De Lanouvelle, *op. cit.*, p. 140.

poser la décision gracieuse, qui étant d'ordre public doit subir le même sort que toute autre décision de pareille nature.

Comme nous venons de l'indiquer, la Constitution française de 1875 a accordé le droit de grâce au chef de l'Etat sans aucune indication ou réserve. Conformément à son article 3 § 2, qui est d'une très large extension, il est de toute évidence que le Président de la République peut conférer la grâce aussi bien aux Ministres qu'aux autres fonctionnaires ou dignitaires condamnés.

Cet article constitutionnel vient donc abroger de plein droit toutes les restrictions contenues dans la précédente loi constitutionnelle, celle du 17-21 juin 1871. Ces restrictions reproduites d'après celles de l'article 55 de la loi constitutionnelle du 4 novembre 1848 étaient ainsi conçues : Article 3, « la grâce ne pouvait être accordée que par une loi aux ministres et aux autres fonctionnaires ou dignitaires dont la mise en accusation aurait été ordonnée par l'Assemblée Nationale ».

A l'Etranger le droit d'accorder la grâce aux ministres ou autres fonctionnaires condamnés, est attribué au chef de l'Etat, ou bien par la loi constitutionnelle ou bien par des lois spéciales qui l'indiquent expressément. Passons par curiosité quelques pays en revue. En *Angleterre* en cas de mise en accusation d'un ministre (impeachment) le roi n'a pas le droit d'accorder la grâce avant que la sentence

soit prononcée (1). En *Allemagne*, notamment dans le duché de Coburg-Gotha, la grâce ne pouvait être accordée aux condamnés pour violation de la constitution qu'avec l'assentiment du Landstag (2). A Hambourg, le Sénat étant une autorité exécutive, c'était lui qui exerçait le droit de grâce. Au *Danemark*, pour les ministres condamnés il faut le consentement du Folketing (3); en *Grèce* celui de la Chambre (4), en *Serbie* celui de la Skoupchtina nationale (5). En *Belgique* (6) et en *Roumanie* (7) la demande d'une chambre. Par exception en Hongrie l'article 3 de la loi III de 1848 décidait ainsi : « le droit de grâce du roi ne peut s'exercer vis-à-vis des ministres condamnés qu'en cas d'amnistie générale. »

Pour en finir avec le chapitre sur les caractères de la grâce au point de vue des condamnations auxquelles elle s'applique, nous allons dire quelques mots sur la grâce en matière de récidive. La récidive est l'état de celui qui ayant déjà été condamné à une peine par un jugement émanant des tribunaux français et ayant acquis l'autorité de la chose jugée, commet une nouvelle infraction pour laquelle il encourt une peine nouvelle (8).

1. Constitution de l'Angleterre par Fischel, traduction Vogel, t. I, p. 216.

2. Staatslexikon von Brüder.

3. Danemark, loi fondamentale du 28 juillet 1866, art. 26.

4. Grèce, Loi 22 décembre 1876 et 11, 23 mars 1877.

5. Serbie, Constitution 22 décembre 1888, art. 140.

6. Constitution Belge, art. 91.

7. Constitution roumaine, 30 juin 1866, art. 103.

8. Vidal, *Droit Criminel*, 4^e édit., p. 393.

A la différence de la contumace qui se manifeste par une fuite du châtiment, qui constitut une véritable rebellion à la loi, la récidive n'est qu'une simple rechute (recadere) pour celui qui a été déjà averti par une première condamnation. La contumace et la récidive étant d'une nature tout à fait différente, il va de soi que les raisons qui font refuser la grâce au contumax, ne peuvent s'appliquer au récidiviste. Vu l'absence de textes à ce sujet, il est de toute certitude que la récidive n'exclut pas la grâce (1).

La chose étant aussi, c'est au chef de l'Etat, seul souverain dans la décision gracieuse, de prendre une attitude plus sévère à l'égard de tous ceux qui ne se trouvent pas à leur première faute. Telle devrait être au moins la tendance, car il serait tout à fait illogique et inopportun quand la loi vient frapper plus fort le récidiviste, que la grâce vienne adoucir son sort en contrariant ainsi l'efficacité de la répression.

Malgré cet argument très judicieux, en France la récidive ne forme aucun obstacle pour l'obtention de la grâce.

SECTION II

Peines auxquelles s'applique la grâce

Après avoir étudié les condamnations auxquelles la grâce peut être appliquée, nous devons étudier la grâce en rapport avec les différentes peines légales

1. V. à ce sujet : ordonnance du 14 oct. 1818 ; Arrêt. Cass. Crim. du 1^{er} juillet 1837 (Sirey, 1838. I. 916) ; Favard de Langlade, *Rép.*

qui font l'objet des condamnations répressives. Comme le développement de cette question pourrait former la matière d'une étude spéciale, nous allons être très bref, et nous contenter d'un aperçu général (1).

Vu l'absence de toute restriction légale, la grâce peut s'appliquer à n'importe quelle peine tant pécuniaire que corporelle susceptible d'une exécution.

La notion générique de *peine* comporte trois espèces de châtiments :

1° Les *peines proprement dites*, celles qui frappent l'homme dans sa vie, dans sa liberté et dans ses biens.

2° Les *incapacités* qui se résument dans des déchéances ou privations de la totalité de certains droits.

3° Les *peines disciplinaires* qui sont en principe des peines exceptionnelles créées par les lois spéciales et appliquées par des tribunaux spéciaux à des personnes d'une catégorie déterminée.

Pour les premières il n'y a aucune controverse, l'effet de la grâce se produit sans aucune restriction. Ces peines principales, d'après la division tripartite admise par le Code pénal sont :

a) *Peines criminelles*. — La mort, les travaux forcés à perpétuité, la déportation dans une enceinte fortifiée ou simple, les travaux forcés à temps, la

V° *récidive*, t. IV, p. 724 ; Bonneville, *op. cit.*, p. 177 ; Chauveau et Faustin Hélie, *Théorie du Code Pénal*, t. I, p. 416.

1. Pour une étude plus approfondie voyez : Gouraincourt, *op. cit.*, p. 29 ; Gobron, *op. cit.*, p. 75 ; Roux-Dessarps, *Droit de grâce*, p. 88.

détention, la réclusion, le bannissement et la dégradation civique (art. 7 et 8) ;

b) *Peines correctionnelles*. — L'emprisonnement à temps, l'interdiction de certains droits civiques, civils et de famille, l'amende (art. 9). L'interdiction de séjour, l'amende et la confiscation sont des peines communes tant aux délits criminels que correctionnels (art. 11) ;

c) *Les peines de simple police*. — L'emprisonnement, l'amende et la confiscation de certains objets saisis (art. 464).

Quelques-unes de ces peines énumérées sont très rarement prononcées comme peines principales, le plus souvent elles découlent de plein droit à titre accessoire d'une autre peine criminelle prononcée en principal. Par exemple la double incapacité de disposer et de recevoir à titre gratuit par donation entre vifs et par testament, la dégradation civique, l'interdiction légale, sont des peines accessoires à des peines criminelles prononcées en principal.

On appelle peines *accessoires* celles qui sont la conséquence et la suite légale, forcée et tacite de condamnations à certaines peines principales auxquelles elles sont attachées par la loi sans que les juges aient à les prononcer. Les peines *complémentaires* sont celles qui ne sont pas prononcées seules à la différence des peines principales dont elles sont le complément, mais qui ne sont encourues que si elles sont prononcées expressément par la sentence

de condamnation, à la différence des peines accessoires (1).

Les peines complémentaires en matière correctionnelle sont : l'interdiction de certains droits. Tant en matière correctionnelle que criminelle : la rélégalion et l'interdiction de certains séjours (celles-ci peuvent être tantôt complémentaires tantôt accessoires). Ainsi sont en état de dégradation civique les condamnés au bannissement, sont en état de dégradation civique et d'interdiction légale les condamnés aux travaux forcés à temps, les condamnés à la détention, les condamnés à la réclusion. Sont en état de dégradation civique et d'interdiction légale et en outre incapables de transmettre et de recevoir par donation entre vifs ou par testament, les condamnés à la peine capitale, les condamnés aux travaux forcés à perpétuité, les déportés. Sont soumis de plein droit à l'interdiction de séjour pour une durée qui ne peut excéder vingt années : les condamnés aux travaux forcés à temps, les condamnés à la détention, les condamnés à la réclusion, les condamnés au bannissement (2).

Après avoir passé en revue les différentes catégories des peines il s'agit de savoir si la remise gracieuse de la peine principale, entraîne ou non l'anéantissement des peines accessoires ou complémentaires ?

Il n'y a aucune controverse en ce qui concerne

1. G. Vidal, *op. cit.*, p. 609.

2. Gouraincourt, *op. cit.*, p. 31.

l'interdiction légale qui cesse de plein droit avec la rémission de la peine principale. Ce processus s'explique facilement par le fait que l'interdiction légale n'est qu'une pure conséquence du fait de l'exécution même de la peine.

Du moment où le détenu est mis en liberté, elle n'a plus de raison d'être.

L'interdiction légale, décide l'article 29 du Code pénal, n'existe que pendant la durée de la peine, la peine prenant fin avec la grâce, l'interdiction légale disparaît en même temps.

Pour les autres cas la loi est muette ; d'où l'on peut déduire qu'à part l'interdiction légale, les autres déchéances accessoires continuent à subsister (1).

La question de savoir si on ne pourrait pas accorder une grâce visant expressément les incapacités, fit l'objet de vives discussions.

La jurisprudence de la Chancellerie en faisant une double distinction a décidé que toutes les peines complémentaires, celles qui sont expressément prononcées par les juges, peuvent faire l'objet d'une grâce. Par exemple est susceptible d'une remise gracieuse une dégradation civique lorsqu'elle est prononcée en principal comme peine privative de droit. Au contraire, ne sont susceptibles d'un pareil bénéfice, les incapacités découlant de plein droit à la

1. En Belgique l'article 87 du Code pénal est catégorique en disant : « Les incapacités prononcées par les juges ou attachées par la loi à certaines condamnations cessent par la remise que le roi peut en faire, en vertu du droit de grâce, »

suite de la prononciation d'une peine principale. Par dérogation à ce principe, l'interdiction de séjour (surveillance de la haute police) qui ne pouvait être remise selon l'ancienne décision ministérielle du 27 avril 1854 que lorsqu'elle était prononcée à titre de peine principale, peut être remise aujourd'hui en vertu de l'article 48 de la loi du 30 janvier 1874 même lorsqu'elle n'est que la conséquence accessoire d'une certaine condamnation criminelle (1). Mais cette exception à la règle générale, qui se justifie par des considérations tout à fait particulières, ne doit pas être considérée comme un point acquis, et donner ainsi par voie d'analogie la même solution aux autres cas d'incapacités accessoires. Celles ci ne peuvent s'effacer que par la voie légale de la réhabilitation, institution créée dans ce but. La décision jurisprudentielle de la chancellerie a été inspirée par les articles 619 et 634 du Code de l'instruction criminelle.

Pour mieux voir le fondement de cette jurisprudence, nous allons transcrire les textes de ces deux articles. Article 619 : « Tout condamné à une peine afflictive ou infamante ou à une peine correctionnelle peut-être réhabilité » et l'article 634 : « La réhabilitation efface la condamnation et fait cesser pour l'avenir toutes les incapacités qui en résultaient. »

Il résulte de ces deux textes que le législateur qui les a créés a eu parfaitement l'intention de ne point

1. V. Félix Voisin, Rapport de la loi du 30 janvier 1874 à l'Assemblée Nationale.

attribuer un effet général de rémission au bénéfice gracieux, car s'il en eût été ainsi il n'aurait pas créé les articles dessus indiqués qui seraient restés simple lettre morte au point de vue pratique. Le même raisonnement vaut d'ailleurs aussi pour les déchéances résultant des condamnations correctionnelles — les articles 619 et 634 prévoyant expressément la réhabilitation pour cette nouvelle espèce de condamnations.

Pour terminer avec cet ordre d'idées rappelons que le droit de grâce ne produit d'effet qu'à l'égard de la peine principale tout en laissant subsister les incapacités ou déchéances qui adviennent de plein à une condamnation principale (1). Il en fut ainsi de tous les temps (2).

Les déchéances prononcées à titre complémentaire seules, sont susceptibles d'une remise gracieuse (3).

Puisque nous trouvons ici la place, notons que l'article 41 du projet de réforme du Code Pénal propose la possibilité de pouvoir remettre aussi, en partie ou en totalité, par voie de grâce, les peines accessoires. « La réléation, l'interdiction de certains droits politiques ou civils, l'interdiction de séjour, le placement

1. Par exception la loi l'autorise dans certains cas et pour certaines incapacités. Exemple : loi du 30 mai 1854 article 12 ; loi du 31 mai 1854 article 4, etc. ; v. Vidal., *op. cit.*, p. 737.

2. V. à ce sujet : Blackstone, *op. cit.*, Liv. 4, ch. 31.

3. Vidal, *op. cit.*, p. 737.

dans un établissement de travail, la confiscation spéciale et la publication du jugement, propose le dit article du projet, pourront être remis, en tout ou en partie, par voie de grâce (1). »

1. V. A. Le Poittevin, *Projet de réforme du Code Pénal* (partie générale), p. 29.

CHAPITRE III

LES EFFETS DE LA GRACE

La grâce pouvant atteindre des intérêts différents nous allons l'étudier tant à l'égard du condamné qu'à l'égard des tiers.

SECTION I

Effets à l'égard du condamné

La clémence suprême, comme nous l'avons déjà indiqué peut être accordée de trois manières différentes. Selon ces manières il en découle aussi trois espèces d'effets :

1° La *grâce totale* se manifeste par une remise complète de la peine à partir du moment où elle a été décrétée. De là l'obligation pour les magistrats intéressés de donner avis sans retard aux directeurs des prisons pour que ceux-ci puissent procéder immédiatement aux formalités de la libération. En cas de condamnation à des amendes, le parquet est obligé de l'annoncer tout de suite à l'administration financière.

2° Dans la *grâce partielle* ou de réduction l'effet se

borne à la remise d'une partie seulement de la peine ou pour nous exprimer d'une autre manière, elle porte seulement sur une fraction, sur une quotité. Notamment lorsqu'elle est accordée en cours d'exécution d'une peine privative de liberté, l'effet se résume dans la remise du reste du temps à exécuter du jour où la grâce a été accordée. Elle peut se manifester encore par une simple réduction à tant d'années, mois ou jours à faire, selon la volonté présidentielle manifestée dans le décret.

3^e Pour la *grâce communatoire* l'effet se produit par la substitution d'une peine moins dure à une plus forte, prise dans l'échelle légale des peines de la manière que nous avons indiquée au chapitre sur les caractères de la grâce.

En nous maintenant au principe posé, celui que la grâce s'attache uniquement à l'exécution de la condamnation de la peine, et non au jugement ; on peut conclure que le changement se produit seulement en *fait* et non pas en *droit*. A la suite de ce principe une controverse peut se faire jour.

Il s'agit de savoir si les déchéances qui découlent de plein droit de la nouvelle peine obtenue par la commutation, doivent être encourues ou non par le condamné gracié ?

Il y a des auteurs (1) qui ont opiné, se basant sur la loi du 30 janvier 1874 dont l'article 6 décide : « que tout condamné à des peines perpétuelles qui obtiendra commutation ou remise de sa peine sera,

1. V. Gouraincourt, *op. cit.*, p. 97.

s'il n'en est autrement décidé par lettre de grâce, de plein droit sous la surveillance de la haute police pendant vingt ans », qu'on devrait appliquer au condamné dont la peine a été commuée, la nouvelle peine avec toutes ses déchéances accessoires, car s'il n'en était pas ainsi ce serait avantager le condamné gracié par rapport à un condamné qui dès le début n'aurait encouru qu'une pareille peine.

Il y a bien d'autres auteurs, au contraire (1), dont le raisonnement juridique nous paraît plus véridique et irréprochable, qui réfutent l'opinion ci-dessus indiquée en soutenant que c'est une erreur d'envisager les déchéances accessoires comme une conséquence de la peine, puisque celles-ci, à leur avis, ne sont strictement liées qu'au jugement, n'étant qu'une émanation de la condamnation. Comme la condamnation reste debout à la suite d'une décision gracieuse, la peine seule étant changée, les déchéances doivent se maintenir aussi, car ce serait tout à fait illogique d'appliquer les déchéances d'une condamnation étrangère dont la peine correspondante seulement est appliquée.

Ces auteurs basent leur argumentation sur l'article 634 du Code d'Instruction Criminelle qui décide : « la réhabilitation efface la condamnation et fait cesser pour l'avenir toutes les incapacités qui en résultaient. »

Pour conclure, dans chacune de ces trois espèces de grâce l'effet ne porte que sur l'exécution de la peine

1. Voyez Roux-Dessarpes, *op. cit.*, p. 166.

et point du tout sur les condamnations qui subsistent avec toutes leurs conséquences légales, pour n'importe quelle condamnation, juste ou erronée.

D'ailleurs le but même de cette institution est de pardonner et non d'oublier le méfait commis.

Lorsqu'il s'agit d'erreur ce n'est pas à la clémence présidentielle d'intervenir et corriger, juridiquement parlant, car à cet égard le législateur a mis à la disposition du condamné l'institution de la révision.

Malgré la grâce obtenue le condamné garde le droit de se pourvoir en révision s'il se trouve dans les cas prévus par la loi. Un arrêt de la Cour de cassation du 30 novembre 1810 décida : « Il n'y a de réintégration pleine et entière du jour de la condamnation que par révision ultérieure ; en conséquence la grâce n'empêche pas le condamné qui l'a obtenue, de demander la révision de son jugement dans le cas où cette voie lui est ouverte. » (1)

Quant aux déchéances qui subsistent, le condamné ne peut les faire effacer que par l'obtention d'une réhabilitation, à la suite d'une bonne conduite de sa part. Elle peut être accordée sur demande ou de plein droit. Ce principe fut aussi consacré des les temps les plus reculés par la Haute Cour (2) et par le Conseil d'Etat (3).

Pour le même motif, le gracié qui commet un nouveau délit peut être condamné aux peines de la réci-

1. Cassation, 30 novembre 1810 (Sirey, 1811. I. 86).

2. Cassation, 10 avril 1849 (Sirey, 1849. I. 311).

3. Avis du Conseil d'Etat du 8 janvier 1823.

diver. A ce point de vue la Cassation dans un arrêt du 5 décembre 1811 a précisé : « la grâce n'anéantisant pas le jugement de condamnation, mais faisant seulement remise de la peine, le gracié qui commet un nouveau délit, peut être condamné aux peines de la récidive (1).

Comme nous l'avons déjà montré la grâce étant conférée à titre de pardon elle ne peut avoir aucun effet rétroactif. Ainsi, elle peut très bien fonctionner pour n'importe quelle peine.

Une difficulté surgit pour les condamnations à des amendes qui au moment où la grâce intervient, sont déjà payées. En réalité, en vertu du principe que la grâce ne peut remettre qu'une peine non encore exécutée et qu'elle ne produit aucun effet rétroactif, la grâce ne pourrait plus avoir aucun résultat pour ces condamnations là. Pour subvenir à cette difficulté, la Chancellerie a décidé, pour les amendes qui n'ont pas été encore payées au moment où le recours en grâce est parvenu à ses bureaux, de donner un effet rétroactif à celle-ci au jour où le recours lui est parvenu. En vertu de cette rétroactivité on considère le paiement fait comme indûment et par conséquence on ordonne la restitution (2).

Le principe du non cumul des peines a aussi soulevé des difficultés considérables.

1. Voyez aussi les arrêts du 11 juin 1825 (Sirey, 1826. I. 164, et 1^{er} juillet 1837 (Sirey, 1838. I. 916).

2. Dans ce sens voyez : Haus, *Principe du Code Pénal Belge*, t. II, p. 230 et s.

Nous nous contentons ici seulement de faire connaître la décision jurisprudentielle de la Cassation qui s'est fixé de la sorte dans un arrêt du 15 octobre 1825 (1) : « La grâce ne saurait dispenser que de la peine encourue et ne saurait effacer ni détruire la condamnation, en conséquence le condamné qui a obtenu la remise ou la commutation de sa peine, ne peut ensuite subir une condamnation nouvelle pour un crime antérieur, à moins que ce crime ne soit passible d'une peine plus grave que celle déjà encourue. »

Les effets doivent être jugés aussi par rapport à l'espèce de la grâce accordée. Ainsi comme nous l'avons déjà montré, la grâce peut être pure et simple ou affectée d'une modalité, terme ou condition.

Lorsqu'elle est pure et simple elle devient irrévocable du moment où elle est devenue définitive. Elle est définitive seulement après la signature présidentielle et la notification à l'intéressé.

Le terme a comme effet simplement de rendre à une date déterminée la remise de la peine, le bénéfice gracieux étant tout acquis.

La condition peut être de deux sortes : résolutoire ou suspensive. Suspensive lorsqu'elle est subordonnée à l'accomplissement de la part du condamné d'un fait déterminé (2). L'existence même de la grâce est ainsi affectée.

1. Dans le même sens l'arrêt de la Cour d'Assises de la Seine du 30 août 1880. Voyez aussi : Gobron, *op. cit.*, 239 et Roux Dessarpes, *op. cit.*, p. 157.

2. Lajoie dans *La loi sur le pardon* Paris, 1882, cite des cas

L'effet ne se produira qu'après la réalisation de la condition.

Là condition résolutoire, au contraire, affecte la grâce accordée, dont le gracié se trouve en pleine jouissance par la menace d'une révocation lorsque la condition viendrait à défaillir. Notamment la grâce conférée sous condition d'exil est révoquée de plein droit, du moment que le bénéficiaire passe la frontière du pays interdit pour y revenir.

Actuellement, comme nous l'avons annoncé, la grâce conditionnelle se manifeste d'une tout autre manière. Le condamné doit d'abord satisfaire aux prescriptions indiquées sous le contrôle du parquet qui avisera l'exécution, et c'est seulement ensuite que la grâce produira ses effets, comme pure et simple.

La jurisprudence de la Chancellerie tend à restreindre le plus possible le nombre des grâces affectées par des modalités ; ainsi, qu'à vrai dire, aujourd'hui elles ne sont presque plus usitées.

SECTION II

Effets de la grâce à l'égard des tiers

Les tiers ne doivent pas être lésés par la remise de la peine. *Princeps nunquam tollit jus quaesitum*

assez curieux des conditions suspensives, usitées au moyen âge et même dans les temps plus récents. Il cite notamment le cas de Louis XI qui promettait la grâce à ceux qui se soumettaient à des opérations chirurgicales très douloureuses. L'usage en France, il y a une dizaine d'années, où pour pouvoir faire exécuter un métier dur et très dangereux comme c'était par exemple le fait de lancer les navires, par la coupe de la dernière cheville, opération très hasardée, on promettait la grâce.

tertio était le principe admis par le droit romain. L'ancien droit médiéval exigeait que les lettres de grâce ne soient accordées que « satisfaction faite à partie civile, tant seulement ».

De même aujourd'hui les décrets prévoient expressément que la grâce ne peut être octroyée que « sans que la décision puisse nuire ou préjudicier aux droits de la partie civile, lesquels demeurent expressément réservés » selon les termes du formulaire. La Cour de Cassation a fixé dans un arrêt que la grâce à l'égard des tiers est une *res inter alios acta*. « Les lettres de grâce, décide-t-elle, n'ont jamais d'autre action que du souverain au condamné auquel par les dites lettres il est seulement fait remise de la peine (1). »

Le principe que, malgré l'absence de toute clause expresse dans le décret, les dommages et intérêts alloués à la partie civile doivent être payés, s'est fortement consolidé. D'ailleurs ce n'est qu'une conséquence qui résulte de la nature même des dommages-intérêts qui ne sont que la réparation du dommage causé.

De même le gracié est obligé de payer les frais de justice dus à l'Etat, la contrainte par corps qui en garantit le paiement pouvant s'exercer.

L'amende, la confiscation, l'affichage, dans le cas où ces mesures constituent une réparation civile restent toutes en vigueur.

Un arrêt de la Cour de Cassation du 25 novembre

1. Cassation, arrêt du 10 avril 1849 (Sirey, 1849.1.311).

1817 (1) a décidé même, que toute condition contraire doit être déclarée nulle.

Mais il ne faut pas partir de là et subordonner l'effet de la grâce au payement des dommages-intérêts. — Elle peut très bien se produire malgré cela. Aucune opposition venant des tiers ne pourrait l'empêcher. — En pratique, par un simple usage, le Ministère de la Justice force indirectement le condamné solvable à acquitter ses dettes, en refusant de soumettre la proposition gracieuse à la signature jusqu'à ce qu'il se soit acquitté.

Comme conséquence de cette doctrine admise à l'égard des tiers, les auteurs ont tâché de légitimer le droit qu'à l'épouse d'un individu condamné et dont la peine infamante a été complètement remise, de demander le divorce ou la séparation de corps en vertu des articles 232 et 306 Code civil, car, allèguent-ils, elle avait déjà un droit acquis que la grâce ne peut pas lui enlever. D'ailleurs un arrêt de la Cour de Paris du 19 août 1847 a fixé la jurisprudence de la sorte.

En ce qui nous concerne, cette argumentation est inutile puisque l'article 232 du Code civil prévoit comme cause de divorce une condamnation; or, cette condamnation subsiste malgré la grâce.

Un conflit pourrait s'élever pour le cas d'une grâce conférée à une femme condamnée pour adultère. Cette peine comporte, plus ou moins, une réparation accordée au mari outragé.

1. Cassation, arrêt du 25 nov. 1817 (Srieu, 1818. I. 195).

Du moment où elle est remise, le mari subit une grave lésion. — Mais comme la grâce est d'ordre public, l'intérêt du mari ne peut pas venir contrarier la volonté suprême qui est le pardon social. — Ceci en droit, mais en fait la Chancellerie pour ne pas froisser la haute moralité, ne propose que très rarement des femmes condamnées pour adultère au bénéfice de la clémence présidentielle, laissant ainsi au mari, qui a le droit de pardonner (1), d'agir selon ses propres sentiments.

Toutes les mesures sus-indiquées ne se rapportent qu'à la femme, car la loi ne fait nul délit pénal de l'adultère du mari — si ce n'est dans le cas prévu de l'article 339 du Code Pénal. — La moralité dont se piquent les lois, n'est-elle pas froissée par cette iniquité?

1. Article 337, § 2, C. pénal.

CHAPITRE IV

ÉTUDE COMPARATIVE ENTRE LA GRÂCE ET LES AUTRES MOYENS D'ÉTEINDRE UNE PEINE

Il y en a trois moyens par lesquels un délinquant condamné peut se faire effacer, remettre ou se réhabiliter par sa propre conduite de la condamnation subie. Ce sont l'*amnistie*, la *grâce* et la *réhabilitation*. Ces trois institutions sont des mesures de simple faveur qui deviennent à partir du moment où elles sont accordées, de véritables droits acquis et irrévocables. — Il y a aussi d'autres facteurs qui peuvent intervenir, pour surseoir et même mettre obstacle définitivement à l'exécution d'une condamnation. Comme ceux-ci doivent être considérés comme des institutions d'un caractère tout à fait différent, nous allons les analyser par la suite.

Etudier la question de la grâce nécessite la connaissance générale de l'amnistie et de la réhabilitation. Sans entrer dans les détails nous allons définir ces deux moyens, et montrer leurs effets par rapport à ceux de la grâce.

1° L'amnistie c'est le pouvoir d'effacer par une

loi portant rétroactivité, la condamnation irrévocable avec toutes ses conséquences le corps même du délit, comme si rien ne s'était passé au point de vue criminel. C'est la véritable *restitutio in integrum* des anciens temps romains. L'amnistie est accordée par le pouvoir législatif et seulement par une loi. La loi constitutionnelle du 25 février 1875 prévoit dans l'article 3 : « Le Président de la République a le droit de faire grâce, les amnisties ne peuvent être accordées que par une loi. » Rappelons que la charte de 1830 l'avait considérée comme un attribut royal ; et de même la constitution impériale de 1852. Ce fut ainsi jusqu'en 1870.

Contrairement à la grâce, elle efface le délit même, ne laissant subsister aucune conséquence du méfait commis ou de la condamnation. « L'amnistie, fixe la jurisprudence de la Cassation (1), efface jusqu'au souvenir des condamnations et des poursuites encourues. »

Elle est donnée seulement collectivement pour une série de délinquants qui sont coupables d'un délit similaire. Comme telle, elle est plutôt une mesure politique s'adressant aux infracteurs d'une catégorie spéciale. Selon les récentes lois d'amnistie, on pourrait dire à juste raison, qu'aujourd'hui ce n'est plus le délit qui est amnistié mais le délinquant. On voit l'amnistie s'exercer le plus souvent après des émeutes politiques ou bien après des guerres.

L'oubli général est le meilleur moyen qui s'impose

1. Cassation, 19 juillet 1839. Sirey, 1839.I,984. »

pour pouvoir parvenir à faire régner la paix sociale, lors de pareilles situations.

A contrario, ce serait certainement aboutir à l'impossibilité d'exercer une répression juste et légale.

L'amnistie peut être légiférée avant ou après la poursuite. Du moment où elle est décrétée, toute action publique est éteinte. Nul amnistié ne peut renoncer à ce bénéfice qui est d'ordre public et demander sa mise sous jugement (1). Subsistent seules les actions en séparation et les conséquences civiles de l'infraction.

2° **La réhabilitation.** — Voici l'ancienne distinction entre cette institution et la grâce faite dans un avis du Conseil d'Etat, qui fut approuvé par le roi, le 8 janvier 1823 (2).

« La grâce et la réhabilitation diffèrent essentiellement soit dans leurs principes soit dans leurs effets ; que la grâce dérive de la clémence du roi, la réhabilitation de sa justice ; que l'effet de la grâce n'est pas d'abolir le jugement, mais seulement de faire cesser la peine qu'aux termes du Code d'instruction criminelle, le droit de réhabilitation ne commence qu'après que le condamné a subi sa peine ; que l'effet de la réhabilitation est de relever le condamné de toutes les incapacités, soit politiques, soit civiles qu'il a

1. Cass. 10 juin 1831. « Les ordonnances d'amnistie ayant pour but et pour résultat d'amener la concorde dans la société, les tribunaux ne peuvent que les appliquer. » Il y a exception lorsque la demande en revision a été déjà intentée au jour où la loi de l'amnistie a été décrétée (Loi du 12 juin 1909, art. 2).

2. V. Dalloz, *Répertoire de législation*, n° 26, au mot « grâce », p. 515.

encourues ; que ces incapacités sont des garanties données par la loi, soit à la société, soit aux tiers, et que la grâce accordée au condamné ne peut pas plus le relever de ces incapacités que toutes les autres dispositions du jugement. »

La réhabilitation depuis la loi du 14 août 1885 est devenue plutôt un droit qu'une mesure gracieuse. Elle est une institution qui permet à un individu condamné à une peine d'arriver à obtenir, au moyen de sa bonne conduite, que sa condamnation soit effacée par une décision de justice (1).

Donc, ici il ne s'agit plus ni de la volonté d'une Assemblée législative, ni de celle du chef du pouvoir exécutif, mais uniquement de la volonté du condamné qui doit se conformer aux conditions imposées par la loi. Selon la définition même, elle doit résulter d'une décision judiciaire. La Chambre de mise en accusation en vertu de la loi de 1885 est chargée de faire le contrôle sur l'accomplissement des conditions légales nécessaires à la recevabilité de la réhabilitation et ensuite, après avoir constaté officiellement l'amendement et le reclassement du condamné libéré confirme par un arrêt cette constatation. L'irrévocabilité de la réhabilitation est acquise du jour où l'arrêt est devenu définitif.

A la différence de la grâce et de l'amnistie elle ne peut avoir lieu qu'après l'exécution de la condamnation, ou remise par voie de grâce ou prescription, et seulement après avoir aussi satisfait à toutes les

1. Garraud, *op. cit.*, t. II, p. 651.

conditions exigées par la loi qui la concerne. Au point de vue effet, on pourrait la rapprocher de l'amnistie. En réalité l'effet de la réhabilitation se produit par l'effacement de la condamnation et de ses déchéances accessoires. « La réhabilitation, dit l'article 634 du Code d'instruction criminelle, efface la condamnation et fait cesser pour l'avenir toutes les incapacités qui en résultaient. »

Par différence l'effet de la réhabilitation n'est que pour l'avenir tandis que celle de l'amnistie porte aussi sur le passé.

L'article 634 que nous venons de transcrire est assez concluant ; il ne laisse aucun doute, à notre avis. Pourtant il y a eu des objections. Selon la manière de lire cet article on pourrait, disent les uns, saisir aussi une autre interprétation, d'où il résulterait que la réhabilitation effacerait pour l'avenir seulement les déchéances, tandis que la condamnation serait anéantie dans le passé, même avec rétroactivité.

Cette manière d'interpréter, selon nous, peut être rejetée sans difficulté.

Le législateur, lors de la conception du dit article, n'a pas pu avoir l'intention dessus indiquée, puisqu'il n'aurait pas pu considérer les déchéances existant dans le passé, sa volonté étant d'anéantir la condamnation avec rétroactivité. C'eût été illogique et même non juridique, puisque les déchéances étant l'émanation directe de la condamnation, doivent s'effacer, par voie de conséquence, avec celle-ci.

Par rapport à la grâce, qui laisse subsister la condamnation et les déchéances, la réhabilitation vient compléter ou mieux achever son œuvre en effaçant le tout. Lorsqu'il n'y a pas de déchéances, elle peut s'exercer uniquement sur la condamnation. La loi n'autorise pas la réhabilitation de la mémoire (1). Exception est faite pour les infractions militaires (Art. 628, C. Instr. Cr. § final, ajouté par la loi du 4 avril 1915 et modifié par celle du 19 mars 1919).

Depuis la loi du 5 août 1899, qui introduisit le Casier judiciaire, la réhabilitation fut admise aussi de plein droit à la suite de certaines conditions.

Jugée selon le but qu'elle se propose, la réhabilitation se distingue des autres institutions sociales comme une des plus utilitaires. Redonner au milieu dont il faisait parti un individu tombé par errement en péché, après avoir montré suffisamment, par sa conduite et son amendement, qu'il mérite d'être replacé dans sa bonne fame et renommée, selon l'expression de Rousseau de la Combe (2) est une œuvre des plus utiles et équitables au point de vue social.

Après avoir fait ce parallèle sommaire disons quelques mots comparatifs sur les autres facteurs qui peuvent venir faire surseoir ou empêcher l'exécution d'une condamnation. Ce sont : la revision, la prescription, la libération conditionnelle, le sursis.

1. V. les critiques de M. A. Le Poittevin, *Revue Pénitentiaire*, 1898, p. 805.

2. Rousseau de la Combe, *Traité des matières criminelles*, 282.

La différence fondamentale entre ces institutions et la grâce consiste en ce que la notion de clémence, caractère essentiel de cette dernière, n'est point le critérium dans l'effet extinctif de la peine que celles là accordent, mais bien un *droit* résultant de la loi.

3° **La revision**, institution de pure justice, a comme objet la réparation des erreurs judiciaires. La Cour de cassation régulièrement saisie est seule souveraine dans cette matière. Par différence à la grâce elle ne peut avoir lieu que dans les cas fixés par la loi dans l'article 443, Code d'Instruction criminelle. Notons que l'alinéa 4 de cet article, introduit par la loi de 8 juin 1895, élargit d'une manière considérable les cas où la révision est possible. Ainsi le législateur a voulu renfermer dans une énumération de textes les possibilités de demander la révision, pour ne pas laisser une porte ouverte à des incriminations faites à la légère, qui pourraient apporter un trouble assez sérieux aux décisions judiciaires.

Contrairement à la grâce, la révision peut faire l'objet d'une demande même lorsque le condamné est décédé.

Au point de vue effet elle se manifeste par l'anéantissement du jugement de condamnation qui entraîne par voie de conséquence la cessation immédiate de toutes les déchéances accessoires. Il n'y a donc à ce point de vue aucune ressemblance avec les effets de la grâce. Enfin on peut souligner comme différence essentielle que le suppliant reconnaît par la demande

en grâce sa culpabilité, tandis que par la revision il veut démontrer son innocence.

4° **La prescription**, loin d'être une mesure de clémence, en est une d'ordre public, prise dans l'intérêt de la société. La loi a voulu, ayant en vue la possibilité d'une bonne justice, que toutes les peines, à l'exécution desquelles les condamnés ont pu se soustraire, fussent, après un temps déterminé dans les textes (art. 635-643 C. Instr. Crim.), considérées comme éteintes. La prescription comme la grâce s'attache uniquement à l'exécution, laissant ainsi subsister la condamnation avec toutes ses conséquences. Mais à l'opposé de la grâce qui offre la possibilité d'une réhabilitation, l'article 64 du Code d'Instruction criminelle en matière de prescription dispose : qu'en aucun cas les condamnés « par défaut ou par contumace dont la peine est prescrite, ne pourront être admis à se présenter pour purger le défaut ou la contumace ».

5° **La libération conditionnelle** est réglementée en France par la loi du 14 août 1885 (1). Elle est une mise en liberté anticipée qui peut être accordée par l'autorité administrative aux individus condamnés à une peine privative de liberté (2).

Pour cette institution la notion de droit dont nous

1. La libération conditionnelle est d'origine anglaise ; elle se trouve à peu près dans tous les pays civilisés : Norvège, Suède, Pays-Bas, Suisse, Autriche, Hongrie, Croatie, Allemagne, Italie, Portugal. On la trouve aussi dans la plupart des Codes de l'Union des Etats Américains.

2. Garraud, *op. cit.*, t. II, p. 193.

venons de parler tout à l'heure disparaît pour faire de nouveau place à celle d'une faveur essentiellement révocable, accordée à la suite d'une instruction administrative, par le Ministre de la Justice. A l'encontre de la grâce, cette faveur peut être obtenue par n'importe quel détenu à condition d'avoir su créer par sa conduite la situation exigée par la loi pour pouvoir l'obtenir. Contrairement à la grâce, dans la libération conditionnelle la peine est maintenue.

En effet, cette faveur consiste dans la permission pour le condamné libéré de quitter la prison avant que le temps pour l'expiration de la peine soit écoulé. A vrai dire cette liberté n'est pas une liberté complète, puisqu'elle est affectée d'une modalité ; elle est conditionnelle comme son nom même l'indique. Le libéré est toujours un condamné (selon l'expression plastique de M. Garraud) qui doit subir encore partie de sa peine, et qui la subit, en quelque sorte, en liberté. Du moment où la condition, qui réside dans une bonne conduite, est inobservée, la faveur tombe avec rétroactivité (le temps passé en liberté ne comptant pas), et l'ex-libéré est ainsi obligé de réintégrer la prison en vue de l'accomplissement du reste de la peine non exécutée.

L'institution de la libération conditionnelle joue, à notre avis, un rôle des plus utiles, en ce qu'elle guide sensiblement le condamné vers l'amendement tant par l'espoir qu'elle lui donne d'obtenir la liberté, que par la crainte infligée au libéré de pouvoir la perdre.

6. **Le sursis.** — La loi du 26 mars 1891 sur l'atténuation et l'aggravation des peines a adopté le principe formulé par M. Béranger, qui guide par l'idée de la distinction entre les délinquants primaires et les délinquants d'habitude, a proposé d'accorder un bénéfice de sursis aux premiers en ce qui concerne l'exécution de leurs peines à subir. Le sursis en France est donc une faveur prononcée par les juges, et qui consiste dans une suspension ou résolution conditionnelle de la peine (1). La condition réside uniquement dans une bonne conduite de la part du condamné pendant un délai d'épreuve de cinq ans. Si dans ce délai le bénéficiaire commet une nouvelle infraction, suivie d'une condamnation à l'emprisonnement selon les termes de la loi, la condition défaille et le condamné doit réintégrer la prison. La révocation se produit de plein droit. Cette fois-ci, à l'encontre du principe de non cumul des peines, le condamné est obligé de subir sans confusion tant l'ancienne que la nouvelle peine encourue, qui peut même être aggravée à cause de la récidive.

Si au contraire le délai de cinq ans vient à s'écouler, le condamné ayant eu une bonne conduite pendant toute cette période d'épreuve, la loi a voulu que la

1. Il y a des systèmes, notamment en Angleterre, Amérique, Autriche, Nouvelle-Zélande, Italie, etc., où le sursis a comme effet la suspension de la condamnation même. La raison du système réside dans le fait d'éviter une flétrissure au délinquant primaire. Il présente l'inconvénient que lorsque le bénéficiaire ne se conforme pas à la condition imposée, et qu'il s'agit de le juger, c'est très difficile d'en ressaisir les éléments nécessaires au jugement.

condamnation avec toutes ses conséquences, soit considérée comme non avenue. Au premier coup d'œil, on pourrait, dans une certaine mesure, rapprocher le sursis de la grâce conditionnelle. Mais, en analysant de plus près les effets de ces deux institutions, des différences assez profondes vont se faire jour. La grâce, comme nous l'avons déjà vu, laisse subsister les incapacités accessoires. Le sursis au contraire, ne les laisse subsister que pendant le délai d'épreuve. Du moment où cette faveur devient définitivement acquise, c'est-à-dire après les cinq ans écoulés, lorsque la condamnation sera considérée non avenue (aux termes de l'article 1 § 2 de la loi en question), toutes les peines accessoires et toute incapacité cesseront d'avoir effet. Il résulte de ce processus une véritable réhabilitation automatique, de plein droit.

Les seules peines complémentaires continueront à subsister, et seulement lorsqu'elles ont été facultatives. Il n'y a pas d'ailleurs raison de leur appliquer le bénéfice du sursis, puisque le juge, selon la judicieuse argumentation de M. Garraud (1), libre de ne pas les prononcer, n'aurait pas l'idée de le faire, pour en suspendre l'exécution par la suite.

On pourrait trouver encore dans les détails bon nombre de différences, mais pour l'instant nous nous arrêtons-là.

L'expérience a pu montrer que selon sa manière d'être appliquée, l'institution du bénéfice du sursis

1. Garraud, *Précis de Dr. Criminel*, p. 526.

contribue aussi largement à l'œuvre commune d'amendement et de reclassement des individus égarés.

Vu ce but, la grande majorité des pays étrangers l'ont consacré dans leur législation répressive.

CHAPITRE V

FONCTIONNEMENT DU DROIT DE GRÂCE

Instruction du recours et exécution des décrets de grâce

Puisqu'il y a deux espèces de grâce, individuelle et collective, nous allons étudier la procédure à suivre séparément pour chacune d'elles. De l'étude déjà faite on a pu voir que la grâce individuelle est celle accordée par le Chef de l'Etat à un condamné déterminé, pour n'importe quelle condamnation et n'importe quand, par opposition à la grâce collective qui s'adresse à toute une catégorie de délinquants étant accordée surtout à l'occasion des anniversaires et fêtes nationales.

SECTION I

Procédure du recours et de l'exécution du décret dans les grâces individuelles

Généralement le recours est exercé par le condamné lui-même. La demande est susceptible d'être faite aussi bien par des représentants que par les membres de la famille. Lorsqu'elle est faite par représentation il est absolument nécessaire qu'elle

soit accompagnée d'un mandat ou d'une autorisation expresse de la part du condamné. Elle peut encore émaner directement du chef de l'Etat, de sa propre initiative, sans que le condamné ait agi.

Les juges, les jurés, le ministère public peuvent aussi la provoquer, mais seulement individuellement et jamais en corps constitué. Jadis les cours prévôtales avaient ce droit en vertu de l'article 146 de la loi du 20 décembre 1815. De même les tribunaux militaires (1). Mais ce droit exercé en qualité de juge leur fut enlevé par la circulaire ministérielle du 8 septembre 1842 (2).

Aujourd'hui en principe les magistrats à eux seuls ne peuvent donner aucune recommandation en faveur des condamnés dans le cas où ceux-ci se refusent à en demander ; la demande étant le point initial de la procédure du recours sans laquelle personne ne peut agir. La Chancellerie a exigé que la demande parte du condamné lui-même, pour le motif que par ce moyen le condamné ne fait qu'affirmer sa soumission à la loi, condition nécessaire pour l'obtention du bénéfice de la grâce et en second lieu

1. Loi du 10 mars 1818 art. 25 § 3. Loi sur le recrutement de l'armée du 21 mars 1832 art. 46. V. à ce sujet Rauter, t. II, p. 876 et Legraverend, *op. cit.*, t. II, p. 675-761.

2. La circulaire ministérielle du 8 sept. 1842 est ainsi conçue : « Les juges des tribunaux militaires ont la faculté d'invoquer la clémence du souverain en faveur d'un condamné digne de pitié ou d'intérêt. Ce n'est pas un droit qu'ils ont comme juges, mais une faculté dont il peuvent user comme officier ayant une connaissance exacte des faits et pouvant apprécier s'il doit être tenu compte des motifs ou des considérations qu'ils n'auraient pu, en qualité de magistrat, faire entrer dans le jugement de la cause. »

elle se met ainsi à l'abri d'un refus possible de la part de celui qui n'a pas sollicité cette faveur.

Par exception en cas de condamnation capitale le Procureur général est obligé à défaut d'une demande émanant du condamné, d'adresser immédiatement au Garde de Sceaux un rapport sur l'opportunité ou l'inopportunité d'une mesure de grâce. Le rapport sera joint aux pièces sur l'instruction de l'affaire (1).

La demande est denouée de toute formalité. La décision ministérielle du 12 juillet 1826 n'en exige aucune. Elle peut donc être faite même sur papier libre. Aucun terme officiel n'étant obligatoire, elle consiste en une simple lettre adressée soit au chef de l'Etat soit au Garde de Sceaux. Elle ne peut être adressée aux parquets qui n'ont aucune qualité de la recevoir et a plus forte raison de commencer l'instruction. La chancellerie seule est appelée à faire le premier examen sur la valabilité et le sérieux des motifs invoqués à l'appui de la demande.

D'où résulte, l'interdiction pour les procureurs de la République et en général pour tout le ministère public et les magistrats d'apposer leurs opinions sur la supplique contenant le recours en grâce. Ces opinions seront apportées à la connaissance du Ministre de la Justice par l'intermédiaire du Procureur général (2). Par dérogation les jurés seuls ont le droit d'apostiller les recours en grâce. Si les mem-

1. Circulaire du 27 septembre 1830.

2. *Circulaires Ministérielles* du 28 juillet 1820, 24 sept. 1827, 10 mars 1841. — Dutruc, *Grâce* n° 8. — Massabiau, n° 4447.

bres d'une Cour d'Assises désirent faire une recommandation à la clémence du chef de l'Etat, comme ils en ont d'ailleurs le droit, ils ne peuvent le faire ni dans un arrêt ni par un procès-verbal résultant d'une délibération de la Cour.

Le tribunal a la seule faculté, l'audience terminée, de se réunir spontanément et de rédiger une supplique en commun mais qui doit être signée individuellement, conformément à la décision ministérielle du 16 novembre 1816. Donc, les magistrats ainsi que les jurés, comme nous allons le voir, ne peuvent recommander qu'officieusement et non officiellement (1). Permettre aux tribunaux de faire des recommandations officielles, serait porter atteinte à la prérogative du pouvoir exécutif « en lui enlevant ainsi toute spontanéité et en faisant porter sur lui tout l'odieux du refus », selon l'expression de Legraverend.

Pour les jurés, avons-nous dit, la même solution s'impose. Ils ne peuvent s'exprimer publiquement à l'audience, leurs vœux en faveur des condamnés devant rester secrets.

Par conséquent seule leur recommandation gracieuse, formulée hors séance, accompagnée des observations des magistrats de leur Cour d'Assises respective, sera transmise au Garde des Sceaux par l'intermédiaire de ces magistrats.

Les circulaires du 15 décembre 1817 et 26 janvier 1857 décident que lorsque le président de la Cour

1. V. à ce sujet Bonneville, *op. cit.*, p. 188.

d'Assises, incline vers la clémence suprême, il ne peut agir qu'indépendamment de toute procédure c'est-à-dire par une simple lettre adressée au ministre de la Justice, bureau de grâce.

Avant d'entrer dans l'analyse de la procédure de l'instruction et de l'information, examinons quelle est l'influence du recours en grâce au point de vue — de l'exécution de la peine encourue. En principe aujourd'hui le recours n'entraîne point le bénéfice du sursis (1) qu'exceptionnellement pour le cas de peine capitale dont il sera parlé plus loin, même si l'allégation du condamné est justifiée (2). Pourtant le condamné a la possibilité de détourner cette lacune, et de gagner du temps en ajournant l'exécution effective par le moyen d'un pourvoi en cassation, moyen devenu un expédient très usité dans la pratique. Le pourvoi produisant cet effet en matière pénale, par opposition au Code civil, l'article 375 du Code d'Instruction criminelle étant impératif à ce sujet. A part l'expédient du pourvoi en cassation, pour que l'effet de la suspension se produise il faut une instruction spéciale de la Chancellerie à côté de la communication du recours en grâce (3). Auparavant, la seule communication suffisait pour que le magistrat chargé de l'instruction administrative suspendit jusqu'à nouvel ordre l'exécution de la con-

1. Voir à ce sujet, Bonneville, *op. cit.*, p. 180.

2. Le recours en grâce est toujours suspensif aux *Pays-Bas* (arrêté royal du 13 décembre, 1887), en *Autriche* (C. P. Autrichien, 2^e partié, art. 419).

3. Circulaire ministérielle du 29 janvier 1879.

damnation (1). Aujourd'hui elle ne suffit plus que pour les condamnés aux travaux forcés à cinq ans au maximum. Pour ceux dont la peine est supérieure, on procède à l'exécution, à moins que la Chancellerie après le premier examen du recours n'entrevoit la possibilité de commutation et ne l'ordonne expressément (2). Pour les recours des condamnés frappés d'une peine inférieure à trois mois d'emprisonnement le sursis est aussi de plein droit (3).

La question se présente de la même manière pour les condamnations à des amendes lorsque le recours en grâce a comme effet la remise de celles-ci. Les magistrats des parquets doivent mettre immédiatement en connaissance les percepteurs des amendes de l'instruction ordonnée au sujet du recours en grâce (4). Si l'individu condamné ne sollicite que la remise de la peine corporelle lorsqu'il a encouru les deux à la fois, on doit procéder au recouvrement de l'amende.

Les circulaires du 27 septembre 1830 et 2 mai 1854 apportent une dérogation au principe général décidant qu'en matière de peine capitale le droit de grâce est toujours suspensif indépendamment de toute communication de la part de la Chancellerie,

1. Circ. Minist., 2 mai 1854, 3 mars 1855 ; Lettre ministérielle, 21 mars 1859 ; Dutruc, *Grâce*, n° 18 ; Massabiau, n° 4459.

2. Gouraincourt, *op. cit.*, p. 64.

3. Décisions de la Chancellerie, 2 mai 1854, 13 mai 1863. Circulaire ministérielle du 29 janvier 1879. Voyez Breuillac, *Des recours en grâce*, p. 15 et 16.

4. Circulaire, 31 mars 1855, 17 mai 1858, 10 juillet 1877.

et malgré que le condamné n'ait pas bénéficié du droit de faire appel à la clémence du souverain (1).

C'est une simple mesure administrative, la loi n'a rien décidé à ce sujet.

Notons que le recours en grâce n'a aucune influence ni effet en ce qui concerne les condamnations envers la partie civile.

Celle-ci peut agir en exécution de la condamnation tant sur les biens que contre la personne du condamné.

*
* * *

Le recours formulé, il y a lieu de procéder à un examen préalable. Jusqu'en 1875 la Chancellerie, par son bureau de grâce, était chargée du premier examen. Le bureau indiqué pouvait après une examination faite à la légère, admettre ou rejeter la demande selon son appréciation favorable ou défavorable sur le sérieux des arguments invoqués. Si la demande était admise, elle était immédiatement communiquée au Procureur général du ressort où la condamnation a eu lieu pour que celui-ci puisse ordonner l'instruction.

Vu l'inconvénient que ce système présentait la procédure de 1875 fut changée et on décida que doré-

1. Circulaire ministérielle du 27 sept. 1830. Le même système fonctionne en *Allemagne* (*C. Instr. Cr. Allemand*, t. VII, sect. I, art. 481 et s.). De même en *Egypte* (*C. P. Egyptien*, art. 25). En Suisse pour la peine de mort et les délits politiques (Voir Blumer, *Handbuch des Schweizerischen Bundesstaatsrechtz*, cap. 1, § 10 Zweister Abschnitt).

navant tous les recours en grâce devront être pris en considération et faire l'objet d'une instruction sérieuse (1).

Depuis lors tout recours est soumis successivement à deux instructions : une *judiciaire* faite par les magistrats du parquet, et l'autre *administrative* accomplie par le bureau de grâce auprès du Ministère de la Justice et sous les ordres du Directeur des affaires criminelles et de grâces. Avec la première instruction un magistrat du Ministère public sera chargé de vérifier et donner certains renseignements exigés par la Chancellerie, devant être fournis selon un imprimé, envoyé par le bureau de grâce (2).

Le parquet compétent pour fournir ces renseignements est celui de la Cour ou du tribunal où la con-

1. Ce fut la circulaire du 25 juin 1875 donnée par M. Dufaure, garde de Sceaux à l'époque, sur l'initiative de M. Ribot, son directeur des affaires criminelles. La circulaire modifia le système en vigueur « parce que d'après cette pratique les recours en grâce qui méritaient peut-être d'être accueillis, couraient le risque d'être écartés, soit parce qu'ils n'étaient pas appuyés par aucune recommandation soit parce que les circonstances propres à déterminer une mesure d'indulgence n'ont pas été suffisamment indiquées ». Ce sont les arguments mêmes invoqués par M. Ribot.

2. Les renseignements exigés par l'imprimé de la Chancellerie sont :

1° Nom, prénom, date et lieu de naissance du condamné ;

2° Juridiction qui a statué ;

3° Cause natures, et date de la condamnation. Article de la loi pénale appliqué. Si l'arrêt ou le jugement est devenu définitif ;

4° En cas de condamnation à une peine corporelle, si le condamné subit sa peine, depuis quel jour et dans quelle prison. S'il a été soumis à la détention préventive et depuis combien de temps, conduite qu'il a tenue depuis son arrestation ;

5° S'il a acquitté l'amende et les frais du procès ou s'il est indi-

damnation a eu lieu. Elle peut être faite même par le parquet général lorsque la condamnation émane de la Cour. Du moment où le recours est parvenu au chef-lieu du parquet respectif, celui-ci doit l'enregistrer sans retard dans un registre spécial, *ad hoc*, dont la tenue est obligatoire pour les parquets.

Dans l'accomplissement de la tâche qui lui incombe le ministère public doit se renseigner personnellement par des descentes et visites répétées à la prison (1), en consultant et en prenant aussi l'avis des directeurs ou préposés supérieurs des prisons.

A l'égard des détenus qui se trouvent en exécution de peine, dans les colonies, la Chancellerie est renseignée directement, par l'intermédiaire du ministre des Colonies par les directeurs des prisons, sans que le ministère public ait à s'y immiscer.

Pour faciliter l'opération du Trésor en ce qui concerne le recouvrement de sommes dues par les condamnés, la grâce ne produit son effet qu'après l'acquiescement complet. C'est une charge de plus qui incombe au Ministère public, de veiller à ce que le recouvrement soit effectué. A ce but la circulaire du 10 mars 1876 a prescrit au Ministère public de se

gent. S'il a payé les dommages-intérêts alloués à la partie civile ;

6° Situation de fortune et de famille ;

7° Conduite habituelle et moralité ;

8° Antécédents judiciaires ;

9° S'il paraît digne de quelque indulgence et en cas affirmatif dans quelle mesure il pourrait être signalé à la clémence du souverain.

1. Ordonnance du 6 février 1818 (art. 1) et Circulaire ministérielle du 14 mars 1818.

concerter avec l'administration des finances et de vérifier si le condamné détenu est ou non solvable.

« Toutes les fois que l'état de solvabilité sera constaté et qu'une décision gracieuse interviendra il sera expressément stipulé que cette décision ne recevra son exécution qu'à la condition du paiement préalable de toutes les sommes dues au trésor » ordonna la circulaire ci-dessus indiquée.

Après avoir recueilli tous les renseignements et dates indiqués dans le formulaire de la chancellerie, le magistrat instructeur rédigera un rapport qui doit faire mention aussi de son opinion personnelle, rapport qui sera remis à la dite chancellerie.

Les pièces de la procédure ne seront transmises que si le ministre demande communication.

Lorsque la condamnation qui fait l'objet de l'instruction a été prononcée par un tribunal de première instance ou bien par un tribunal de simple police, la circulaire du 25 juin 1875 exige que le procureur général fasse connaître s'il est d'une idée contraire ou non à celle du magistrat qui a prononcé la condamnation.

En cas de délits spéciaux, le ministre de la Justice s'adresse à ses collègues pour avoir des indications précises, notamment au ministre des Finances quand il s'agit d'une contravention en matière de garantie des objets d'or et d'argent, etc., au ministre de l'Agriculture pour les délits de pêche fluviale, chasse dans les bois soumis au régime forestier, ministre de l'Intérieur en matière de délits de presse, etc.

Avec l'envoi du rapport rédigé par le magistrat instructeur au bureau de la Chancellerie l'instruction judiciaire est terminée.

Il peut arriver parfois que la Chancellerie demande encore pendant l'instance certains renseignements complémentaires qu'elle juge à propos, soit aux divers Parquets, soit aux directeurs de prisons, soit même aux autres départements ministériels.

Avant d'analyser l'instruction administrative notons une remarque qui s'est fait jour pendant cette étude de la première instruction. Si on examine de plus près le rôle du Ministère public en matière de grâce, on peut s'apercevoir sans difficulté que son caractère n'est plus le même. D'où il est en principe un facteur de poursuite, un véritable *prosecutor*, il devient ici, peut-on dire, à juste raison un véritable *associé* du chef de l'État dans l'exercice de sa haute prérogative gracieuse. Car c'est à lui de rechercher parmi les condamnés ceux qui méritent la clémence, de faire l'exposé de motifs, de solliciter la grâce, et en dernière attribution lorsqu'elle est accordée, de veiller à l'exécution du décret qui la concerne.

A notre avis la tâche du Ministère public dans cette matière est une des plus délicates.

C'est lui qui doit apprécier, c'est lui qui doit être juste dans ses conclusions, car il ne s'agit pas de prodiguer la clémence à tous ceux qui ne la méritent point. C'est à lui d'avoir du tact et de la réticence en gardant le plus profond silence sur l'acceptation ou le rejet de la demande, en ce que la grâce étant le

dernier espoir d'un condamné (surtout en matière capitale), le résultat peut avoir des conséquences très graves sur sa personne morale et physique.

L'instruction administrative est accomplie par un bureau spécialement affecté auprès du Ministère de la Justice et qui porte le nom de *bureau de grâce*.

L'instruction comporte une dérogation à la procédure normale lorsqu'il s'agit d'instruire pour une condamnation capitale, procédure que nous allons examiner par la suite.

Les documents transmis par le suppliant à l'appui de son recours, ainsi que les renseignements fournis par les autorités sur la requête du ministre de la Justice forment le dossier qui sera examiné au dit bureau de grâce. Un rapport sera rédigé par le bureau après examen, rapport qui sera soumis à l'approbation du Directeur des affaires criminelles, chef du service, qui a le droit de l'approuver, le rejeter ou le modifier.

L'approbation de celui-ci ne deviendra définitive qu'avec l'approbation ultérieure du ministre de la Justice. Le décret ainsi rédigé et approuvé sera remis par le garde des Sceaux à la signature présidentielle.

La peine capitale comporte deux dérogations, primo, elle entraîne de plein droit un sursis à l'exécution, question que nous avons déjà exposée, et secundo elle est instruite d'une manière toute différente, formant ainsi l'objet d'une procédure spé-

ciale qui doit être suivie tant par les magistrats que par la Chancellerie.

Le recours s'exerce de plein droit indépendamment de la volonté du condamné à mort. Rappelons que les magistrats du parquet sont obligés de donner sitôt la condamnation prononcée, l'ordre de surseoir d'office à l'exécution et de transmettre sans retard à la Chancellerie leurs rapports avec toutes les pièces de la procédure criminelle. Le président de la Cour d'Assises comme le Procureur général doit adresser au garde des Sceaux un rapport par lequel il doit lui faire connaître son avis personnel sur l'opportunité d'une commutation. Le dossier étant transmis à la Chancellerie, il doit être examiné d'office par le bureau. Le bureau à son tour après avoir fait l'examen des pièces, rédigera un rapport dans lequel il exposera en résumé toutes les circonstances du crime, donnera des renseignements sur la situation de famille du condamné, sur son éducation, réputation sociale antérieure au délit, il tâchera de mettre en évidence les bonnes qualités et sentiments du délinquant qui laisseraient l'espoir du repentir et de l'amendement ; de plus le rapport doit contenir aussi l'avis des magistrats consultés.

Cette procédure accomplie, le Directeur des affaires criminelles réunira le Conseil d'Administration du Ministère de la Justice, et exposera par devant lui toute l'affaire (1).

Le Conseil, à la suite d'une délibération, émettra

1. Gouraincourt, *op. cit.*, p. 69.

un avis motivé qui aura comme résultat, ou bien de laisser à la Justice son libre cours, ou bien de commuer la peine.

Le résultat de la délibération sera soumis à l'approbation du ministre de la Justice, qui après avoir mentionné aussi son opinion personnelle sur le procès-verbal contenant la délibération du Conseil administratif, la soumettra au Président de la République avec tout le dossier, pour apposer sa signature si bon lui semble.

A part cette dérogation, — le fait qu'en matière capitale le ministre doit être éclairé par un avis résultant d'une délibération du Conseil administratif fonctionnant ainsi comme une « commission de grâce » —, la procédure à suivre en matière capitale se déroule de la même manière que pour les autres recours en grâce.

A ce propos indiquons qu'il faut que nous fassions encore une autre distinction. La marche de la procédure change aussi selon qu'il s'agit d'une condamnation de droit commun, ou d'une condamnation exceptionnelle, militaire ou maritime. S'agit-il des condamnés par des juridictions militaires ou maritimes, le ministre de la Guerre ou de la Marine est seul compétent pour provoquer la grâce. Une complication surgit à la suite du décret du 10 juillet 1852. Ce décret a voulu, vu que cette matière ne dépend point de leur ressort, qu'ils prissent aussi l'avis préalable du ministre de la Justice, avant de faire opposer la signature présidentielle sur le décret.

Par là leur activité gracieuse est moins libre que

celle du Garde des Sceaux, en ce qu'elle est subordonnée à un avis qui peut avoir une influence bien arrêtée sur la décision à prendre par le chef du pouvoir exécutif.

La grâce, en général, pour n'importe quelle peine fût-elle demandée, ne deviendra définitive et irrévocable lorsqu'elle est pure et simple (non conditionnelle), que du moment où le décret préparé et contre-signé par le Garde des Sceaux recevra la signature du Président de la République. Donc, comme pour tout autre décret, celui qui confère la grâce doit aussi être contre-signé par le ministre du ressort, qui est d'ailleurs seul responsable devant les corps législatifs.

La question du contreseing nous préoccupera davantage dans la partie critique de notre étude. Pour le moment suivons la marche de la procédure qui aboutit à donner effet à la grâce accordée.

*
* *

Du moment que le décret est rendu, la grâce devenant ainsi chose accomplie, elle sera notifiée par les soins de la Chancellerie au Procureur général qui à son tour est obligé de la porter à la connaissance du condamné gracié par l'intermédiaire des membres du Parquet à qui de droit. Au cas contraire, lorsque la demande est rejetée, le Procureur général doit veiller à ce que l'exécution de la condamnation prononcée se fasse en parfaite légalité.

Généralement, comme nous venons de l'indiquer,

la notification de la décision gracieuse est faite par l'intermédiaire du parquet, mais en réalité la communication directe tombe à la charge du gardien-chef.

Parfois, même assez souvent, le parquet trouve nécessaire ou bien convenable, en assumant cette tâche, de se transporter lui-même à la prison pour faire donner lecture de la décision présidentielle.

A cette occasion, dans une certaine solennité qui se dégage de cette formalité, il ne manque pas de faire connaître aux autres détenus qui seront présents, que tous par une bonne conduite, peuvent avoir l'espoir d'une libération, et faire comprendre au gracié lui-même la reconnaissance qu'il doit garder au chef de l'Etat, en l'exhortant à une vie honnête et laborieuse pour l'avenir.

Dès que la libération s'est effectuée, les officiers du parquet doivent veiller à ce que toutes les autres formalités soient accomplies, notamment les mentions au greffe, au casier et au registre d'écrou (1), et en même temps faire notifier la décision gracieuse à l'administration financière.

Aux termes de la circulaire du 29 mai 1810 la décision gracieuse doit être portée aussi à la connaissance de la partie civile qui peut avoir tout intérêt, n'étant pas payée, de recommander le condamné avant sa libération (2).

Jusqu'à l'instruction ministérielle du 26 juin 1909

1. Décisions ministérielles de la justice du 13 août 1874, 25 août 1818, 5 mars 1823, 15 novembre 1824, 24 août 1831.

2. Dutruc, *Grâce*, n° 22.

qui a aboli la procédure de l'entérinement, la remise de la peine capitale comportait aussi par cette formalité, une dérogation au principe général de la procédure à suivre. Rappelons qu'anciennement les Parlements étaient chargés de l'effectuer. Jadis cette procédure pouvait aboutir à contrarier la décision gracieuse, et comme nous l'avons vu, les Parlements pouvaient même aller jusqu'à prononcer des peines contre l'impétrant.

Cette procédure changea par la suite pour ne plus rester qu'une simple formalité particulière à la peine capitale, sans aucune influence sur la décision gracieuse (1). Voici en quoi elle consistait : le Procureur général, ayant reçu le décret présidentiel transmis par le ministre de la Justice, provoquait une réunion des magistrats composant la Cour d'appel (2) en audience solennelle. Le condamné libre et sans fers était amené devant cette Cour, se tenant debout et découvert pendant la lecture de la lettre de grâce, dont le président de la Cour prononçait l'entérinement. Au point de vue des lettres patentes que le gracié pouvait exiger, la circulaire ministérielle du 7 mai 1860 était catégorique : « La Chancellerie ne délivre jamais d'expédition des lettres gracieuses, l'impétrant doit s'adresser au greffe de la Cour d'appel ou au tribunal, qui a prononcé la condamnation à l'effet d'obtenir à ses frais un extrait de l'arrêt ou du juge-

1. V. à ce sujet : Bonneville, *op. cit.*, p. 134.

2. Le décret du 6 juillet 1810 (art. 20) attribut ce droit seulement à la Cour d'appel du lieu de la détention quel que soit le tribunal qui ait prononcé la condamnation.

ment sur lequel seront mentionnées les mesures d'indulgence survenues en sa faveur. » Depuis le 26 juin 1909 il ne reste plus rien de toutes ces formalités. Il n'y a que la mention de la grâce à la suite ou en marge de l'arrêt de condamnation ainsi qu'au casier judiciaire (1).

SECTION II

Procédure du recours et de l'exécution du décret dans les grâces collectives

On entend par grâce collective celle qui est conférée à des intervalles périodiques à un nombre quelconque de détenus qui méritent par leur conduite la clémence présidentielle.

Si elle est intitulée *collective*, cela ne veut pas dire qu'elle ne soit pas toujours une *grâce*, et par conséquence qu'elle soit tout à fait différente de l'amnistie. En réalité bien qu'elle soit collective la liste doit contenir les noms des détenus proposés individuellement.

Quant aux effets, la même différence se dégage à l'égard de l'amnistie, que celle de la grâce proprement dite.

Longtemps elle fut comptée parmi les attributs de l'autorité judiciaire qui seule pouvait exercer le recours et faire l'instruction nécessaire.

Aujourd'hui elle a été transportée à l'autorité

1. Roux, *Cours de droit pénal*, p. 395.

administrative. C'est à la charge des Préfets d'exécuter les opérations préparatoires de l'instruction. Les directeurs des prisons ou maisons centrales dressent chaque année des listes qui seront remises aux Préfets, parmi les détenus jugés dignes de grâce.

La tâche des directeurs n'est pas une des plus faciles car ils doivent se conformer le plus possible aux termes de l'ordonnance du 6 février 1818 qui dispose que cette faveur doit être réservée uniquement « à ceux des condamnés qui se seront fait particulièrement recommander par leur bonne conduite et leur assiduité au travail et qui seront jugés dignes de participer aux effets de la clémence du souverain ».

Nous faisons remarquer que cette ordonnance de Louis XVIII n'exige point le repentir et l'amendement comme motif de récompense, mais uniquement la bonne conduite, condition qui d'ailleurs forme aussi le critérium de l'admissibilité de la récompense disciplinaire, dans le système de la libération conditionnelle admise en France par la loi de 1885.

Les Préfets ont toute latitude d'admettre, de rejeter ou de modifier la liste proposée, en rayant ceux qui ne leur paraissent pas devoir y figurer, selon leurs appréciations et convictions. Jusqu'à la loi de finance du 13 juillet 1911, qui a transféré au ministère de la Justice les attributions du ministère de l'Intérieur (1) concernant certaines lois relatives au régime pénitentiaire, la liste close par arrêté préfectoral devait

1. Circulaires du ministre de l'Intérieur du 20 mars 1839, 10 février 1840.

être remise au ministre de l'Intérieur, pour que celui-ci donne aussi son avis ; et c'était à lui de la remettre au ministre de la Justice. Depuis cette loi le ministre de l'Intérieur n'a plus aucune immixtion.

Le ministre de la Justice après avoir donné son avis et après que toutes les formalités des grâces ordinaires ont été accomplies, fera la démarche nécessaire auprès du Chef de l'Etat pour obtenir la signature du décret.

Les décisions ministérielles du 20 janvier 1828 et 9 août 1828 (1) dans le but de donner à la grâce collective le caractère d'une véritable utilité sociale, et pour qu'elle ait une influence salubre, sans affaiblir le pouvoir répressif des tribunaux, ordonnèrent que les listes collectives fussent faites avec beaucoup de prudence et de réserve. Par conséquent, elles obligent de ne pas présenter : 1° les récidivistes ; 2° pas plus de 10 o/o sur la totalité des détenus d'une prison ; 3° les condamnés à temps que lorsqu'ils ont été frappés de plus d'une année d'emprisonnement et qu'ils ont subi au moins la moitié de leur peine ; 4° les condamnés à perpétuité que lorsqu'ils ont subi au moins dix ans de leur peine ; 5° les condamnés à perpétuité qui ont déjà obtenu une commutation, qu'après qu'ils ont subi au moins la moitié de la peine substituée à la première (2). Ces décisions ministérielles reçurent par la suite des modifications assez nombreuses. C'est ainsi que depuis 1838 la liste doit

1. Voyez Massabiau, n° 4465.

2. Voyez Breuillac, *op. cit.*, p. 21.

contenir des notices individuelles pour chaque détenu, notices établies par les commissions administratives des prisons sous les soins des préfets. L'avis du parquet devant être pris, les officiers du Ministère public doivent participer aux délibérations des dites commissions ; qu'ils doivent, étant les personnes les plus compétentes, éclaircir par des exposés sur les antécédents des détenus, sur leur caractère psychologique et social, etc. Les notices ainsi préparées par les commissions administratives de prisons seront remises au ministre de la Justice, qui dès qu'il les aura reçues les transmettra au Procureur général du ressort où la condamnation a été prononcée, pour que celui-ci indique et fasse un exposé des faits qui ont donné lieu à la condamnation, et l'apostille de son avis personnel sur l'opportunité du recours gracieux (1) Pour le reste la procédure est la même, telle que nous l'avons exposée pour les grâces individuelles.

Notons que pour les détenus transportés dans les colonies les recours des grâces collectives avec leurs notices parviennent à la Chancellerie par le soin du ministre de la Marine.

Du moment que le bénéfice gracieux est décrété, il est porté à la connaissance des intéressés par le directeur de la prison en présence de tout le personnel et avec une certaine pompe. Cet événement donne lieu à une véritable solennité pénitentiaire qui habituellement est fixée à l'occasion de certaines

1. Circulaire du 20 janvier 1838.

fêtes nationales ou anniversaires. On a choisi expressément de pareils moments pour lier l'événement de la libération à un événement plus ou moins patriotique pour pouvoir imprimer par ce moyen un certain culte et respect dans l'être de l'individu.

En France l'époque de cette solennité pénitentiaire a varié selon les régimes qui se sont succédé depuis l'ordonnance de 1818 (1). Cette ordonnance d'ailleurs introduisit pour la première fois le système des grâces collectives. Par curiosité nous allons mettre sous les yeux des lecteurs le texte même de cette ordonnance qui était ainsi conçue : « Tous les ans, avant le 1^{er} mai, les préfets adresseront au ministre de l'Intérieur, la liste de ceux des condamnés qui se seront fait particulièrement recommander par leur bonne conduite et leur assiduité au travail et qui seront jugés dignes de participer aux effets de notre clémence. Notre ministre de l'Intérieur transmettra ces listes à notre Garde des Sceaux, après avoir recueilli des renseignements auprès de nos Procureurs généraux et ordinaires dans le ressort desquels auront été condamnés et seront détenus les individus portés sur les listes, prendra nos ordres à leur égard, de manière à ce que notre décision puisse être rendue le 25 du mois d'août de chaque année, époque que nous fixons en mémoire du Saint Roi notre aïeul, dont son amour pour la justice a plus particulièrement rendu le nom à jamais mémorable. »

Des changements se produisirent par la suite.

1. Voy. Gouraincourt, *op. cit.*, p. 76.

L'ordonnance de 1826 fixe le jour de la Saint-Charles. Celle de 1832 décida le jour de l'anniversaire de l'avènement du roi. La date du 15 août a été considérée jour de solennité pénitenciaire pendant tout le second Empire. Aujourd'hui c'est en principe à la fin du mois de juin que le Président de la République a l'habitude de signer les décrets des grâces collectives. Cette époque environne la fête nationale du 14 juillet (1).

1. Le 14 juillet a été désigné comme jour de fête nationale par la loi du 7 juillet 1880.

TROISIÈME PARTIE

L'ÉTUDE CRITIQUE DU DROIT DE GRACE

« La grâce est l'auxiliaire obligé de toute justice humaine et le céleste réparateur des erreurs involontaires ou des excès qu'elle peut commettre⁽¹⁾. » C'est ainsi qu'elle fut consacrée de tous les temps et même aujourd'hui, à cause de l'imperfection de la justice ; imperfection résultant de l'imperfection humaine même, elle doit être considérée toujours de la sorte, et légitimer son fondement dans la même raison. Vu la faillibilité du législateur, vu la faillibilité des juges, nous croyons juste de ne pas leur laisser l'irrévocable disposition de l'avenir, car, comme disait Gatien Arnoult : « le dogme de l'imperfection originelle de l'homme qui est dans sa partie surnaturelle un article de foi religieuse est aussi une vérité scientifique dans sa partie naturelle et d'observation.

En réalité le droit de grâce doit être envisagé comme un complément, comme un corollaire du

1. Bonneville, *Institution complémentaire du régime pénitentiaire*, p. 103.

droit de punir. Le droit de punir a son fondement dans l'utilité sociale. Nous ne pouvons pas entrer dans les détails de ce sujet, mais nous rappelons simplement en passant, que cette matière a donné lieu à des idées et théories assez différentes. C'est ainsi que le fondement du droit de punir a été justifié par différentes idées comme celle de l'*expiation*, d'*intimiation* que par celle d'un *contrat social*.

Autour de ces conceptions des écoles multiples se sont créées. C'est ainsi que nous trouvons le Code pénal français inspiré dans sa réforme de 1832 par la théorie d'un système *éclectique*. Le même système influença d'ailleurs aussi un grand nombre des Codes étrangers. La théorie de l'école éclectique fait reposer le fondement du droit de punir sur l'idée de l'utilité sociale tempérée par l'idée de justice.

Du moment que le droit de punir a son fondement justifié, on pourrait déduire que le droit de grâce, qui n'est que son corollaire, comme nous venons de l'indiquer, devrait trouver aussi son fondement dans les mêmes raisons.

Jusqu'à la grande révolution française qui inscrivit dans la constitution du pays le principe de la séparation des pouvoirs, le fondement du droit de grâce ne donnait lieu à aucune difficulté. En effet jusqu'à cette époque la justice n'était qu'une prérogative royale, pareille à la grâce qui n'était que son complément et que le roi accordait en vertu de son droit de *dispensatio*, c'est-à-dire droit d'exempter quelqu'un de l'application de la loi. Cette justice royale

imparfaite, qui enleva toute sécurité par son arbitraire, eut comme conséquence directe le maintien du droit de grâce en légitimant ainsi son fondement. Prise comme telle, elle était une institution d'une nécessité impérative, ayant son fondement légitimé pour les mêmes raisons que le droit de punir.

A part l'exception de quelques nations, toutes les autres admirent le droit de grâce comme une partie inhérente à la justice. Cet état d'esprit a duré jusqu'à la veille de la grande révolution. C'est ainsi qu'on trouve au ^{xvi}^e siècle Bodin (1) soutenir ce droit. De même Grotius (2) et d'autres. A partir du ^{xviii}^e siècle la majorité des institutions françaises, qui par leur imperfection ne correspondaient plus au degré de civilisation auquel beaucoup des libres penseurs avaient poussé leur esprit, formèrent l'objet des plus vives critiques.

Hormis quelques réfractaires, le ^{xviii}^e siècle fut le siècle de la novation. Des attaques des plus vives furent dirigées de toutes parts contre tout le régime en vigueur. En matière pénale l'école de J.-J. Rousseau et Beccaria fit autorité. Des personnes des plus compétentes et autorisées tentèrent de résoudre le problème de la répression en conformité avec la notion d'utile et de juste. C'est ainsi que le droit de grâce fut aussi entraîné dans l'engrenage de la critique. Des opinions cosmopolites se firent jour.

1. J. Bodin, *Les six livres de la République*, I, ch. VIII.

2. H. Grotius, *Le droit de la guerre*, t. I, p. 84 et 85, § 21 et 24; II., ch. XX.

Puisque nous nous trouvons dans le développement d'une étude critique, nous croyons utile, pour mieux faire ressortir les conclusions de ce chapitre où nous allons faire connaître aussi nos vues personnelles, d'entreprendre la recherche des principales opinions relatives à ce sujet qui eurent lieu depuis le XVIII^e siècle.

En aperçu général on peut dire que le droit de grâce fut le plus fortement attaqué vers la fin du XVIII^e siècle. Les opinions des auteurs ont eu une influence telle, que le droit de grâce, comme nous l'avons vu, fut même supprimé de la législation. Au XIX^e siècle, après que la vague réformatrice se dissipa, le droit de grâce par la force de la nécessité fut réintroduit dans la législation constitutionnelle et continua à subsister.

Dans toute cette dernière période, elle fut considérée comme une nécessité répressive, et à part quelques rares auteurs qui la contestèrent doctrinalement, elle fonctionna comme un attribut du chef du pouvoir exécutif.

Abordons tout de suite l'étude des différentes opinions émises sur le droit de grâce.

Les criminalistes français de la moitié du XVIII^e siècle étant des conservateurs, ne firent aucune objection, et c'est ainsi que Jousse (1) et Muyart de Vouglans (2), tout en l'étudiant, se déclarèrent partisans. « De tous les droits qui appartiennent aux souverains, disait

1. Jousse, *Traité de la Justice Criminelle*, t. II, ch. XX, p. 375.

2. Muyart de Vouglans, *Institutes du Droit criminel*, p. 102.

ce dernier, il n'en est point, sans contredit, de plus flatteur que celui de pouvoir faire grâce, parce que c'est celui qui leur assure le plus solidement le cœur de leurs sujets, et qui les fait ressembler davantage à cette majesté divine dont ils sont l'image sur la terre. »

Plus tard, Montesquieu dans *L'Esprit des Lois* (1), parmi les multiples questions qu'il aborda, questions intéressant de près les relations et les mouvements sociaux, sujet d'une majesté marquante selon sa propre expression, ne manqua point de réfléchir sur la clémence du prince. Il s'en déclara partisan en disant : « C'est un grand ressort des gouvernements modérés que les lettres de grâce. Ce pouvoir que le prince a de pardonner, exécuté avec sagesse, peut avoir d'admirables effets. » (2) Mais il se déclare partisan sous une certaine réserve. Il s'attache, en ce qui concerne la légitimation de cet attribut au régime de gouvernement que le pays a adopté. Il l'admet sous le régime de la monarchie, mais il la trouve moins nécessaire dans celui de la république. « La clémence est la qualité distinctive des monarques, écrit-il..., s'agit-il du régime républicain, qui a comme critérium de gouvernement la *vertu*, la grâce est moins nécessaire ». Il la légitime dans la monarchie puisque « là, on est gouverné par *l'honneur*, qui souvent exige ce que la loi défend ».

Il est très difficile de comprendre le critérium

1. Montesquieu, *L'Esprit des Lois*, liv. VI, chap. XXI.

2. Montesquieu, *op. cit.*, liv. VI, chap. XVI.

admis par l'auteur de *L'Esprit des Lois* qui le détermina à admettre ou à rejeter la notion de clémence selon que le pays a adopté tel ou tel autre régime de gouvernement. Si on pouvait encore expliquer la conception de Montesquieu au point de vue différence de régime, car à notre avis son esprit a dû raisonner uniquement sur les deux types de gouvernement : monarchie absolue et république, qui présentent un contraste assez profond, et qu'il n'a nullement poussé son raisonnement à l'égard du régime de la monarchie constitutionnelle ; nous ne pouvons pas concevoir le fondement de la différence qu'il a admise en formulant son critérium différentiel pour les deux régimes énoncés.

Vertu et honneur doivent tous deux former le critérium de gouvernement sous n'importe quel régime, à notre avis.

Nous ne croyons guère qu'il y ait personne qui puisse encore professer une pareille séparation.

A part cette différence assez étrange, le reste des arguments est dénué de tout fondement juridique. L'écrivain et philosophe français n'a nullement pensé à l'utilité directe qui peut résulter de la clémence au point de vue juridique de la répression, et il n'a fait que raisonner sur des faits absolument étrangers au caractère utilitaire de la clémence par rapport aux questions pénales. C'est ainsi que nous le voyons faire l'apologie du droit de grâce en s'exprimant : « les monarques ont tant à gagner par la clémence, car elle est suivie de tant d'amour, ils en

tirent tant de gloire, que c'est presque toujours un bonheur pour eux d'avoir une occasion de l'exercer ».

Les opinions de Montesquieu d'ailleurs, firent l'objet de critiques des plus vives.

Ce qui est étonnant, c'est que Voltaire qui critiqua tant de passages de *L'Esprit des Lois*, le plus souvent injustement, ait loué ce que dit Montesquieu au sujet de la grâce. C'est d'autant plus étonnant, que Voltaire avait déjà pris connaissance des réflexions de Beccaria sur cette matière.

J.-J. Rousseau en analysant le sujet dans son *Contrat Social* (1), n'osa point entamer la question à son vif. « Je sens que mon cœur, murmure et retient ma plume, écrivait-il ; laissons discuter ces questions à l'homme juste qui n'a point failli, et qui jamais n'eut lui-même besoin de grâce. » Malgré cette incompetence déclarée, sous l'influence de Montesquieu il écrivit que le « droit de faire grâce n'appartient qu'à celui qui est au-dessus du juge et de la loi, c'est-à-dire au souverain ». Ainsi il admettait sous le nom impropre de grâce, l'abolition ou l'amnistie législative. Dumont (2), la considéra comme la plus belle prérogative de la souveraineté.

A l'étranger, vers les 1750, Emer Vattel (3), en étudiant les questions de justice pénale, combattait en principe la pratique qui permettait au roi d'arrê-

1. J.-J. Rousseau, *Contrat Social*, liv. II, ch. V.

2. Dumont, *Lois criminelles*, p. 37.

3. Emer Vattel, *Le Droit des Gens*, liv. I, chap. XIII. *De la justice et de la police*, § 173.

ter les cours de la justice criminelle. « Tout souverain qui néglige ou viole, disait-il, les formes de la justice dans la recherche des coupables marche à grand pas à la tyrannie. »

Mais s'il condamne le fait de s'immiscer dans la Justice, il admet celui de faire grâce après que la sentence a été rendue.

Vattel a confondu la grâce avec l'amnistie.

A Genève, Burlamaqui (1) a soutenu aussi ce droit. De même Pufendorf (2), qui écrivit vers la fin du XVIII^e siècle.

Puisque cet auteur présente un certain intérêt par l'analyse qu'il fait des différentes idées philosophiques, nous croyons nécessaire d'insister davantage sur sa doctrine.

En réfléchissant sur la loi du pardon, il concluait qu'on n'est pas toujours obligé de punir sans remettre les péchés qui sont d'ailleurs « punissables par eux-mêmes devant le tribunal humain ».

En s'attaquant aux idées émises par les Stoïciens, idées faisant entendre « qu'un homme sage ne pardonne jamais à personne, car qui pardonne, doit supposer en même temps que celui qui a péché n'est point coupable, or, quiconque pèche le fait par malice », raisonnement qui a porté les Stoïciens à soutenir qu'un homme de bien ne doit jamais être

1. Burlamaqui, *Principes du droit de la nature et des gens*, t. II, p. 385.

2. Pufendorf, *De jure naturæ et gentium*, liv. VIII, ch. III, § 15 et s.

clément, car la clémence consiste « à ne punir un coupable selon qu'il le mérite..., à laisser supposer que les peines sont trop rigoureuses, et à accuser le législateur d'avoir établi des peines contre ceux qui ne les méritent point ».

Pufendorf réfuta la portée exagérée à son égard, de ces conceptions philosophiques, en opinant au contraire « que rien n'empêche qu'on ne relâche quelquefois légitimement la peine portée par la loi, toute juste qu'elle est, car les lois règlent en général de quelle manière chaque crime doit être puni, sans considérer les circonstances particulières et extraordinaires des temps, des personnes, de la situation des affaires de l'Etat. Or, on ne fait grâce que pour certaines raisons, qui n'ont pas toujours lieu ni à l'égard de tous ceux qui peuvent commettre le même crime ».

L'argumentation de cette conclusion nous paraît tout à fait sensée et logique.

Pufendorf accusa Sénèque d'avoir joué sur des mots lorsqu'il s'exprima « que faire grâce, c'est remettre la peine qui était due (1). » Il trouva inconcevable la conception de Sénèque qui considérait le fait de punir comme une obligation de la Société envers le coupable. « A-t-on jamais vu, demandait-il, des délinquants qui aient revendiqué la peine que la loi leur réservait, ou bien refusé la grâce qu'on leur avait accordée ? »

1. Sénèque, *De Clement*, liv. II, chap. VII.

En s'attachant à la définition de Grotius (1) qui admettait la possibilité d'exempter quelqu'un de la peine, lorsque celle-ci est trop rigoureuse par rapport au délit commis, tout en étant parfaitement légale (selon Grotius se sont des raisons intérieures par rapport à d'autres qu'il nomme extérieures); Pufendorf réfuta cette solution en opinant que dans une pareille situation il est préférable de modifier la loi « que de faire grâce à quelque peu de gens, pendant que les autres sont sujets à une punition dure et injuste. » Il admit au contraire les raisons extérieures invoquées par le même auteur. « Il vaut mieux dire, disait-il, qu'il n'y a, à proprement parler, que des raisons extérieures qui engagent à pardonner, comme sont par exemple les services du coupable, ou de quelqu'un de sa famille, une rare industrie des qualités extraordinaires, etc. »

En résumé le baron Pufendorf, bien qu'il reconnût que le droit de grâce faisait perdre beaucoup de l'autorité de la loi pénale, puisqu'elle suspendait l'exécution, et souvent sans de très fortes raisons; il se manifesta pour lui comme un attribut de la souveraineté, mais, sous la réserve d'être accordée avec restriction et seulement lorsque la clémence est bien méritée.

En Angleterre à la même époque Blackstone (2) reconnut le droit de grâce « comme la plus douce

1. Grotius, *op. cit.*, liv. II, ch. XX, § 25-26.

2. Blackstone, *Commentaire sur le Code criminel d'Angleterre*, liv. II, ch. XXXI, p. 181.

prérogative de la couronne » et il trouva même qu'elle forme un avantage de la monarchie sur les autres formes de gouvernement. Des arguments juridiques furent invoqués à l'appui de sa thèse. « Otez au souverain le privilège de faire grâce, disait-il, serait donner au juge ou aux jurés le pouvoir dangereux de prendre l'esprit de la loi au lieu de la lettre. Autrement il faudrait soutenir, ce que personne n'avancera sérieusement, que la situation et les circonstances où se trouve le criminel, quoique la nature du crime se trouve la même, ne doivent rien changer à la punition. »

Après avoir fait le raisonnement juridique Blackstone conclut pour la légitimité du droit de grâce, par une phrase purement oratoire. « Dans les monarchies le Roi agit dans une sphère supérieure, écrivait-il, ... il ne doit être que dans les œuvres de législation, de magnificence et de compassion. Le peuple ne doit voir en lui que bonté et grâce... les actes réitérés de bonté qui sortent de son cœur toujours ouvert, lui attachent les sujets, et contribuent plus que tout autre chose à enraciner dans leurs âmes l'affection filiale et la loyauté qui sont la sûreté du trône... » Pareil à Montesquieu ces arguments pathétiques, dépourvus de toute force persuasive, ne font qu'affaiblir, selon notre avis, le fondement de la conclusion vers laquelle tend l'auteur.

La fin du ^{xviii}e siècle, avons-nous dit, est l'époque où le droit de grâce fut le plus vivement attaqué. C'est ainsi que Beccaria, Filangieri, Barbeyrac,

Bentham, Brissot de Warville, Bavoux, Pastoret, Livingston, Feuerbach, Kant et d'autres se sont déclaré adversaires.

Nous allons rapidement examiner les arguments des plus autorisés. Faisons remarquer d'abord que le droit de grâce a été déjà critiqué par les Stoïciens comme nous l'avons montré en étudiant Pufendorf. Faisons savoir aussi qu'il a été de même au xvi^e siècle en Italie par Farinaceus (1) qui disait : *gratia homicidi deliberati facta a principe non valet* pour le motif que la punition d'un délit est de nature divine. La même chose fut soutenue par Damhouder (2) et Carpzov (3).

Revenons au xviii^e siècle. Beccaria disait dans son *Traité des délits et des peines* (4) : « La clémence qui a quelquefois été pour les souverains un supplément aux qualités qui leur manquaient pour remplir les devoirs du trône, devrait être bannie d'une bonne législation, où les peines seraient douces et la jurisprudence criminelle moins imparfaite »

Il exige donc pour qu'on puisse supprimer le droit de grâce qu'on amoindrisse la sévérité de la peine mais qu'on la rende certaine. La grâce devant une bonne loi, selon lui, ne ferait que la contredire, chose inacceptable dans une bonne législation. « Ce droit,

1. Farinacius, I, lib. I ; Tit-L., I, *Quest.*, VI, n° 15-17.

2. Dampouder, *De abolitionibus*, CXLVI, n° 4.

3. Carpzovius, *Pratica*, part. I, *Qu.*, XXIII, n° 4 et part. III, *Qu.*, CL, n° 44-47.

4. Beccaria, *Traité des délits et des peines*, traduction Morellet, Paris 1792, chap. XX, p. 102 et s.

affirme-t-il, accordé aux dispensateurs bienfaisants de la félicité publique est une désapprobation tacite des lois elles-mêmes. » Pour Beccaria la grâce n'est autre chose qu'une espérance d'impunité laissée au délinquant et, comme telle elle n'est qu'un stimulant au crime.

Il est de toute évidence que, si les choses se passaient en réalité de la manière que souhaite Beccaria, le droit de grâce serait déraciné de son fondement. C'est une chose certaine que si on pourrait agir sur la portée et la manière d'appliquer la loi pénale et faire ainsi adoucir la répression selon l'exigence du philosophe et pénaliste italien, il n'est nullement possible d'admettre que la justice puisse être parfaite, seconde condition exigée par le dit auteur. A ce point de vue, à notre part, l'argumentation doctrinale de Beccaria se trouve en défaillance du côté pratique. Carmignani (1), le fervent disciple de Beccaria, tout en admirant les principes de son maître, au point de vue de la grâce il s'est montré comme un modéré. Il se laissa influencer par Montesquieu en lui adoptant ses idées.

Filangieri (2), en invoquant les dires des anciens philosophes, surtout de Platon et Cicéron, accusa le droit de grâce tout en l'admettant exceptionnellement pour certaines causes. C'est ainsi par exemple, entre autres, qu'il l'admet lorsque le coupable s'est

1. Carmignani, *Elementi*, § 375.

2. Filangieri, *La Science de la législation*, t. III, ch. XXXIII, p. 219.

distingué par des talents et des vertus qui ont été utiles à la patrie ou qui peuvent l'être. « Dans tous les autres cas, écrivit-il, je ne vois pas qu'une législation criminelle formée d'après les vrais principes de la justice ait besoin d'admettre des moyens d'impunité. » Il l'accusa pour le motif qu'il ne fait qu'affaiblir la terreur de la peine par le fait de l'incertitude de l'impunité, et ne fait qu'encourager le crime « par le moyen même dont la loi se sert pour punir ». Pour mieux faire ressortir les arguments de Filangieri et pour les rendre dans leurs propres expressions nous allons transcrire les parties intéressantes du texte qui en traite : « Si la loi doit condamner et le prince pardonner, disait-il, les lois au lieu d'arrêter les actes de violence particulière, seront entre les mains d'un tyran des moyens toujours sûrs pour opprimer les membres de la société qui n'ont pas su obtenir sa faveur. » Et l'auteur sans se gêner descend jusque dans les détails intimes, en exposant en toute franchise la procédure très usitée à cette époque dans des différents rapport sociaux. C'est ainsi qu'il continue en disant : « qu'elles (lois) seront un objet de ridicule et de mépris pour l'esclave audacieux qui peut les violer avec impunité, sous les auspices d'un courtisan ou d'une femme en crédit. Le principal intérêt du citoyen sera donc, continue-t-il, non d'obéir aux lois, mais de plaire au monarque. Le juge qui a vendu la justice, le magistrat qui s'est rendu coupable de concussion et d'extorsion, le général qui a sacrifié à son intérêt la sûreté et la gloire de sa patrie, le ministre

qui s'est servi de son pouvoir pour enrichir sa famille et opprimer ses rivaux, n'auront besoin pour échapper à la punition de leurs crimes, que de livrer une partie de leurs richesses à la mattresse ou à l'ami du prince. La sévérité de la loi ne frappera que le malheureux qui n'a pu s'élever au dessus d'elle par la multiplicité de ses crimes. »

Par la suite dans son développement Filangieri attaque sans ménagement les idées émises par Montesquieu, en l'accusant qu'à force de vouloir tout expliquer par ses principes, il aboutit souvent à émettre des idées fausses. A son égard, Montesquieu n'a fait que dévoiler l'inexactitude de ses principes, que de favoriser le despotisme sans même s'apercevoir, en professant l'idée « que la clémence du prince, est nécessaire dans les monarchies où l'on est gouverné par l'honneur qui souvent exige ce que la loi défend (1). »

En rejetant donc les affirmations de Montesquieu, il énonce son principe en disant : « Dans les gouvernement monarchiques, aussi bien que dans tous les autres, les lois doivent être douces et modérées, le souverain doit être inexorable... le soin de conserver et de défendre la sûreté publique et la tranquillité particulière doit être le premier devoir de la souveraineté. La clémence qui est contraire à ce devoir est une faiblesse, un abus manifeste... si la grâce est juste, la loi est mauvaise, si elle est bonne, la grâce est une violation de la loi. Dans le premier

1. Montesquieu, *L'esprit des Loix*, livr. VI, ch. 21.

cas, il faut abolir la loi, dans le second refuser la grâce. »

Du premier abord les arguments de Filangieri s'imposent, mais du moment qu'on tâche de pénétrer dans les difficultés de ses conclusions, on s'aperçoit sans grande peine, que le raisonnement tranchant de Filangieri manque d'un élément primordial, qui devrait former le critérium même de ses conclusions, et qui est celui de la *perfection*. L'eut-on admettre la notion parfaite à une loi pénale lorsqu'il s'agit de l'appliquer à des individus différents, pour des infractions différentes, que le juge doit rapprocher du cas type que le législateur a conçu au jour de l'élaboration de la dite loi ? Nous ne le pensons guère. Pour le moment nous nous arrêtons là, nos idées personnelles seront exposées plus loin.

En résumé Filangieri est un adversaire de cette institution, qui ne trouve, faute de pouvoir concilier la justice avec la clémence, une meilleure solution, que celle de l'éliminer complètement de la législation. « La clémence doit être dans les lois et non dans l'exécution des lois », concluait-il.

Pour l'anglais Jérémie Bentham (1), lorsqu'il s'agissait de pardonner un délit commis contre la société, « le pardon n'est plus un acte de clémence, mais une réelle prévarication ».

Pareil aux autres, il accusa le droit de grâce d'être

1. Jérémie Bentham, *Traité de la législation civile et pénale*, 3 partie, chap. X.

un facteur qui rend la peine incertaine et par conséquent oblige la société à maintenir la sévérité pénale. A son égard le fait de considérer la grâce comme un remède à la sévérité démesurée de la loi n'est qu'une duperie. Il écrivait à ce point de vue : « le pouvoir de pardonner, offrant une sauvegarde contre la rigueur sanguinaire des lois, devient pour ainsi dire, un bien comparatif et l'on n'examine pas si ce prétendu remède n'est point un nouveau mal ».

Bentham admit la clémence sous la forme de l'amnistie, ne la considérant plus comme une violation, mais comme une exemption de la loi.

Voici les arguments et la manière dont il condamna cette institution : « Il faut que la raison, la justice, l'humanité, manquent quelque part, s'exclamait-il, car la raison n'est pas en contradiction avec elle-même ; la justice ne peut pas détruire d'une main ce qu'elle a fait de l'autre, l'humanité ne peut pas ordonner d'établir des peines pour la protection de l'innocence, et d'accorder des pardons pour l'encouragement du crime... Si les lois sont trop dures, le pouvoir de faire grâce est un correctif nécessaire, mais ce correctif est encore un mal. Faites de bonnes lois et ne créez pas une baguette magique qui ait la puissance de les annuler. Si la peine est nécessaire, on ne doit pas la remettre, si elle n'est pas nécessaire, on ne doit pas la prononcer. »

Faire des bonnes lois, c'est le point de départ de la formule impérative de Bentham.

Pour ne nous plus répéter, nous allons employer, en transcrivant, la réfutation éclairée de la théorie de cet auteur anglais faite par le professeur Foucart (1). « Quelque perfectionnée que soit une législation criminelle, disait ce dernier, elle ne peut que classer les délits et indiquer pour chaque classe le maximum et le minimum de la peine. Lorsque ces différentes prescriptions faites *à priori* se trouvent en présence des faits, elles sont souvent trop rigoureuses. Cependant le juge, lié par la loi, est obligé d'en faire application, tout en gémissant sur la disproportion de la peine à la faute. C'est alors qu'il est utile de faire intervenir le pouvoir discrétionnaire qui rétablit l'équilibre. »

En Allemagne Kant (2) soutenait : « Le droit de faire grâce...est de tous les droits du souverain le plus délicat ; car, s'il donne plus d'éclat à sa grandeur, il lui fournit aussi le moyen de commettre des graves injustices. Il ne lui appartient nullement d'exercer ce droit à l'égard des crimes de ses sujets les uns envers les autres, car ici l'impunité (*impunitas criminis*) est une très grande injustice faite aux sujets. Ce n'est donc que dans les cas où la lésion tombe sur lui-même (*crimen laesae majestatis*) qu'il peut en faire usage. Et dans ce cas même il ne le peut pas, si l'impunité doit compromettre la sûreté publique. Ce droit est le seul qui mérite le nom de droit de majesté. »

1. Foucart, *Eléments de Dr. public et administratif*, t. I, p. 114.

2. Kant, *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*. Königsberg, 1797, p. 206.

En France, à la même époque, à part les membres du parlement révolutionnaire, il n'y a pas eu des auteurs aussi autorisés qu'à l'étranger, qui aient attaqué cette institution. On pourrait citer comme plus intéressant, parmi les autres que nous venons d'énumérer, le maître de requets Pastoret (1) qui, dans son traité *Des lois pénales* attaqua vivement Montesquieu, en s'érigeant en adversaire convaincu de ce droit. Il ne fit que répéter les arguments des auteurs étrangers.

A côté des partisans et des adversaires il y avait des auteurs qui tout en se déclarant au point de vue doctrinal, adversaires, ne demandèrent guère, au point de vue pratique, sa suppression effective de la législation.

Ainsi Bernardi (2) l'admit par le fait de la rigueur exagérée des lois pénales, tout en ayant consacré en doctrine, à titre d'axiome, le principe que l'autorité de la loi doit être universelle, inévitable et immuable. La grâce deviendrait pour lui une injustice seulement du moment où la loi pourrait devenir juste, c'est-à-dire adéquate au délit commis.

Le résultat de ces attaques doctrinales fut que le droit de grâce dut succomber pendant l'époque révolutionnaire, pour renaître quelque temps après. Ayant déjà exposé en résumé, dans le chapitre historique, les débats parlementaires qui ont abouti au

1. Pastoret, *Des lois pénales*, t, II, ch. IV, p. 35.

2. Bernardi, *Principes des lois criminelles*, III partie, § XV, p. 354.

vote du 4 juin 1791, nous allons quitter le XVIII^e siècle, pour chercher et analyser les idées émises au cours du XIX^e. Jusqu'à la fin de ce nouveau siècle on pourrait dire qu'aucune objection ne fut apportée, la grâce fonctionnant comme une prérogative du souverain. Les auteurs la considéraient avec bienveillance, voyant en elle l'utilité sociale. C'est ainsi que Guizot (1), Legraverend (2), Foucard (3), Trolley (4), Bonneville (5), Legoux (6), Romagnosi (7), Ortolan (8), et d'autres se sont déclaré partisans. Par exception, encore du temps de la restauration, Benjamin Constant (9), conseiller d'Etat, fit remarquer, dans une œuvre par lui publiée, l'arbitraire qui réside dans cette institution et qui se manifeste par la latitude laissée au pouvoir royal d'en user ou non. Tout en signalant ce danger il ne demanda point la suppression du droit de grâce. A son égard la clémence est un attribut du pouvoir royal et nullement une annexe aux fonctions du pouvoir exécutif. Il explique cette conception par une nouvelle théorie sur la séparation des pouvoirs, qu'il divise en cinq.

Benjamin Constant fait connaître aussi d'autres

1. Guizot, *Peine de mort en matière politique*, ch. X, p. 164.
2. Legraverend, *Organisation criminelle*, t. II, p. 744 et s.
3. Foucart, *Eléments de dr. public et adm.*, t. I, p. 114.
4. Trolley, *Cours de dr. administratif*, t. I, n° 109, p. 147.
5. Bonneville, *Traité des diverses institutions complémentaires du régime pénitentiaire*, liv. II, p. 91.
6. Legoux, *Du dr. de grâce*.
7. Romagnosi, *Genesi*, 3^e édit., t. II, p. 113 et s.
8. Ortolan, *Eléments de dr. pénal*, t. II, n°s 1916-1920.
9. Benjamin Constant, *Cours de politique constitutionnelle*, t. I, p. 297.

inconvenients résultant des rémissions gracieuses. Ainsi il signale le danger qui peut résulter du fait que le législatif, se basant sur la possibilité d'une clémence, n'hésite point à donner le maximum de la sévérité aux lois pénales.

Vu cette attitude du législatif, la situation des condamnés peut devenir très fâcheuse, lorsque la clémence sur laquelle le législatif avait compté ne vient pas s'exercer. De même il fait remarquer que très souvent les monarques, sans attacher trop d'importance à cette prérogative qui leur incombe « en la considérant comme une attribution secondaire pourraient s'en acquitter avec négligence, s'en rapportant à leurs subalternes ». D'où, ceux ci n'étant guidés par aucune règle, il résulterait un empiètement arbitraire sur les lois positives. L'auteur exclut la possibilité d'encadrer la grâce dans des lois pour le motif « qu'elle perdrait son caractère essentiel, s'assimilant ainsi à un véritable jugement ».

Pour remédier à tous ces inconvenients Benjamin Constant proposa, comme meilleure solution, de rendre les lois les plus douces possible car, écrivait-il, « si un prince avait le malheur d'être insouciant de la vie des hommes, l'inconvénient de cette parcimonie de clémence fut aussi rare que l'imperfection des choses humaines permet de l'espérer ».

* * *

A part ces vues critiques, le xix^e siècle jusque vers ses fins, n'en connut pas d'autres. Ce fut la fin de ce

siècle et les quelques années du xx^e qui firent jour à quelques nouvelles idées.

Dans la grande majorité, ce sont des simples idées reformatrices, les abolitionnistes étant devenus très rares.

Le droit de grâce est considéré par les jurisconsultes et auteurs modernes, comme une institution à caractère repressif, et nullement dans le sens de l'ancienne conception, c'est-à-dire d'un attribut de la souveraineté. Pris comme tel le droit de grâce fit l'objet de nouvelles discussions, mais cette fois-ci seulement du côté juridique. On a tâché de l'analyser, tant au point de vue constitutionnel, qu'au point de vue efficacité pénale.

C'est ainsi que M. Lacointa (1) en étudiant la matière proposa, puisqu'il s'agissait d'un acte qui comporte une certaine gravité, un conseil qui devait collaborer avec le ministre de la Justice et le chef de l'Etat.

De même M. Georges Picot dans une des séances de la Société des Prisons (2), dans un rapport savant sur le droit de grâce, fit une pareille proposition. Le sujet suscita des critiques des plus diverses et les plus intéressantes. Dans l'envolée de la discussion des opinions des plus autorisées, car elles émanaient de personnes d'une compétence absolue, se firent jour.

Nous allons résumer en quelques lignes l'exposé du rapport ainsi que la portée de ses critiques. Il résulta du rapport, que le droit de grâce, pour

1. Jules Lacointa, *Revue Pénitentiaire*, 1881, p. 725.

2. Georges Picot, *Bulletin des Prisons*, année 1899, p. 917.

M. Picot, ancien directeur des affaires criminelles et des grâces, n'est qu'un acte illégitime tout en étant constitutionnel. « A le regarder en lui même, disait-il, le droit de grâce isolé de la tradition qui le justifie, semble en contradiction avec tous les principes d'une société organisée. En principe d'une administration de la justice où les textes sont multipliés, la procédure compliquée, les recours établis en vue de substituer partout à l'arbitraire et au caprice la garantie de la froide raison, la grâce émanant en apparence d'un seul homme, Ministre ou chef de l'Etat bouleverse tout, met à néant d'un trait de plume le résultat des longues délibérations du pouvoir judiciaire. » L'orateur, en reconnaissant que le droit de grâce ne peut être restreint, proposa, pour donner à cette haute décision une plus grande autorité et la sûreté d'une réflexion basée sur une recherche plus soignée, la formation d'une commission qui se composerait à son avis, de deux conseillers d'Etat, de deux conseillers à la Cour de cassation et des directeurs au Ministère de la Justice, qui devront donner un avis préalable sur les grâces proposées à la signature du Garde des Sceaux et du chef de l'Etat.

Le rapporteur fait connaître en même temps que la réforme qu'il propose ne nécessitera point une révision constitutionnelle ; un simple décret rendu par le chef de l'Etat sur un rapport du ministre de la Justice suffirait à l'introduire dans la législation.

Cette proposition fut accueillie sans aucune réserve par M. Mazeau, premier président de la Cour de

cassation et ancien Garde des Sceaux, ainsi que par M. Ribot, ancien directeur des affaires criminelles.

M. Babinet, président de la Chambre honoraire à la Cour de cassation, trouve que la commission proposée par M. Picot ne pourrait en rien changer le droit de grâce tel qu'il est compris et exercé aujourd'hui, c'est-à-dire changer son caractère d'arbitraire absolu et de bon plaisir, car la dite commission ne comporte point un *veto* décisif, qui seul pourrait, à son égard, donner un effet radical. De même elle ne pourrait en rien empêcher les sollicitations politiques qui s'exercent auprès du ministre. La même remarque fut faite par M. Felix Voisin, conseiller à la Cour de cassation, qui ne voyait aucun remède possible dans cette commission irresponsable. Une voix consultative est plutôt un danger qu'une sûreté, selon son opinion. « Quand on dispose, disait-il, dans une mesure quelconque d'un avis relatif à des questions d'un si haut intérêt, dans lesquelles la vie des hommes et l'honneur des familles sont en jeu, je trouve qu'il faut avoir pour oser permettre une opinion, un sentiment de responsabilité personnelle (1). » M. Petit, pareillement conseiller à la Cour de cassation, a été du même avis : « Eh bien ! j'aime mieux, disait celui-ci, cette responsabilité effective du chef de la Justice à laquelle sont associés à des degrés inférieurs un directeur et un chef de bureau que la responsabilité collective et par cela même moins sérieuse d'une commission émettant un simple

1. *Bulletin des Prisons*, 1899, p. 939.

avis. » Quant au point de vue de l'ingérence politique il trouve, et avec juste raison, que la commission elle même serait sujette au même péché.

A côté des critiques, des propositions nouvelles se firent entendre. Ainsi M. G. Tarde (chef du service de la statistique criminelle) proposa, puisqu'il s'agissait de considérer la grâce comme un complément de l'institution judiciaire, un tribunal de grâce, dont l'avis soit impératif pour le chef du pouvoir exécutif (1).

M. le professeur Garçon (2) présent à la séance se rallie à l'idée novatrice de M. Tarde.

Il croit aussi à la nécessité d'un pouvoir social de la grâce pour avoir une bonne administration de la Justice. Une réforme s'impose à son égard à cause du pur arbitraire qui domine la matière et qui par son abus contribue à énerver l'action de la justice répressive. Nous reproduisons en ses propres paroles la réforme qu'il croit utile : « Il serait absolument conforme aux principes constitutionnels, à mon sens, dit-il, de le déléguer au pouvoir judiciaire, par exemple, et de le soumettre à certaines règles. »

Mais le savant professeur n'entre pas dans les détails de ses vues, en faisant connaître qu'il hésitait à le faire, puisque sa proposition nécessiterait de demander au Parlement d'aller à Versailles tout exprès pour modifier l'article à propos de la Constitution. Qu'il nous soit permis de faire savoir que

1. Le même Bulletin, p. 946-47.

2. Idem, p. 954.

nous ne pouvons nullement comprendre une pareille atmosphère d'hésitation qui s'est manifestée lors de cette séance de la société de prison. S'agit-il d'une bonne réforme qui puisse donner des résultats utilitaires, à notre avis, un changement constitutionnel ne peut être un obstacle. La réforme conçue n'a qu'à saisir l'occasion en attendant, que les deux chambres réunies à Versailles en séance solennelle puissent changer, conformément à la constitution, l'article constitutionnel en question et permettre ainsi la mise en vigueur de la dite réforme.

M. le professeur Garçon en abandonnant, pour le motif indiqué, le terrain d'une réforme radicale, admit, avec un certain doute sur l'avantage qui pourrait en résulter, la commission consultative proposée par M. Georges Picot. Il légittima son doute par le fait que « si la commission qu'on propose est très peu nombreuse, elle est exposée à subir les influences dont on se plaint. Si elle est composée d'un grand nombre de membres, la responsabilité de chacun s'affaiblira jusqu'à disparaître. Les commissaires auront rarement des idées personnelles, opinera-t-il, ils voteront pour ou contre la grâce sur la vue d'un rapport, car il est impossible d'instituer un débat contradictoire. »

A la même occasion M. le professeur Larnaude (1) saisit le moment de mettre à jour ses idées abolitionnistes. Pour l'actuel Doyen de la Faculté de droit

1. Le même Bulletin, p. 638.

« la grâce n'est plus qu'une survivance qui logiquement est appelée à disparaître ».

En ce qui concerne les condamnations injustifiées il trouva l'institution de la revision comme un remède suffisant à réparer les préjudices causés. En ce qui concerne le reclassement et l'amendement, la libération conditionnelle, à son avis, peut très bien suppléer au droit de grâce.

Il l'accusa ainsi avec violence en le qualifiant d'un « procédé des législations primitives ». « Ce n'est qu'un instrument grossier qui sert à une foule d'usages, disait-il... c'est un moyen pour le ministre, par l'effet du contre-seing, d'influer sur le député et pour le député d'influer sur les électeurs. »

En résumé M. Larnaude a conclu en véritable adversaire, après avoir fait connaître que la notion de justice est complètement négligée si non étrangère à cette institution de clémence.

Hormis les propositions et réformes que nous venons d'étudier, en 1898 parut dans une étude sur le droit de grâce par M. De la Grasserie(1), juge au tribunal de Rennes, une nouvelle, dont l'exposé nous paraissant d'un intérêt remarquable, nous semble utile d'être connu de tous ceux qui s'intéressent à l'étude critique que nous venons d'entreprendre.

Pour conclure la proposition qui sera ultérieurement transcrite, M. De la Grasserie pose dès le début la distinction qui s'impose, à son avis, entre la justice pénale objective et la justice pénale subjective.

1. De la Grasserie, *Le droit de grâce*.

La première consiste à condamner le crime en lui-même plutôt que le criminel, les peines correspondantes se trouvant ainsi fixées entre la limite d'un minimum et maximum ; la seconde en s'occupant de l'individu en lui-même. Vu cette distinction, M. De la Grasserie considère le droit de grâce comme faisant partie de la justice subjective. Selon lui la clémence doit jouer le rôle d'une sorte de cassation subjective. Considérée comme telle le fondement du droit de grâce a eu sa raison d'être tant que la justice se trouvait entre les mains de celui qui avait le droit d'accorder aussi la clémence. Mais du moment que les choses ne sont plus ainsi, elles ne demeurent qu'une « simple survivance de pure forme, c'est-à-dire de bon plaisir, d'inégalité et d'injustice attribuée sans contrôle au chef de l'Etat ».

Après avoir formulé son raisonnement de cette manière, il propose, pour éviter les inconvénients signalés, une solution radicale de la façon suivante : « en France depuis 26 mars 1891, qui a admis le sur-sis, la justice est devenue subjective, écrit-il, on pourrait avancer d'un pas de plus et permettre au juge d'acquitter dans tous les cas, on aurait alors la justice subjective plénière (1). » Donc à son égard, le droit de grâce (justice subjective) doit passer des mains du souverain en celles de la justice ordinaire, et c'est seulement alors que les deux justices (objective et subjective) ne feront qu'une, et elles pourront ainsi

1. De la Grasserie. *op. cit.*, p. 6.

être mieux administrées, tout en conservant leur indivisibilité naturelle.

« Dès lors la justice subjective exercée sous forme de grâce par le souverain, conclut-il, devient inutile, nuisible, injuste ; inutile, puisqu'il y a double emploi ; nuisible, parce qu'elle vient faire échec à la loi, sans motif désormais, et à l'égalité pénale, l'une des plus précieuse ; injuste... elle devient une pure faveur, un pur caprice. »

Au point de vue pratique M. De la Grasserie conçoit la procédure suivante : les grâces préparées devraient être renvoyées devant les tribunaux, non judiciaires mais pénitentiaires, du lieu où le condamné a subi sa peine, qui doivent avoir un jury composé pareil au jury de la Cour d'Assises. Tout détenu devrait passer après avoir subi une bonne part de sa peine devant ce jury pour plaider sa cause.

En résumé le juge de Rennes concrétise toute sa proposition dans cette phrase concluante : « Celui qui a été condamné par jugement ne doit être acquitté que par jugement. »

A notre avis c'est un peu dans le sens de l'opinion émise par M. Garçon à la Société des Prisons. Qu'il nous soit permis de croire que M. de la Grasserie a dû subir l'influence des idées de M. Garçon lors de la conception de ses vues, et qu'il n'a fait que tirer les conclusions que le savant professeur s'est refusé de donner au jour où il avait pris la parole à la séance dessus indiquée.

A part ces quelques opinions isolées des auteurs des plus hardis, le droit de grâce en France fut et est admis tel que la Constitution de 1875 l'a consacré dans son article 3. C'est ainsi que des jurisconsultes modernes comme MM. Barthélemy, Jèze, etc., des pénalistes comme MM. Faustin Hélie, Vidal, Le Poitevin, Garraud, Roux et d'autres se sont déclarés partisans. Pour mieux faire voir l'esprit de la conception moderne du droit de grâce, nous allons transcrire les quelques lignes relatives, contenant l'opinion de M. Garraud. « Le droit de grâce que la tradition historique considère comme un attribut de la souveraineté, écrit cet auteur, a perdu tout caractère exceptionnel et arbitraire, la grâce est devenue une institution régulière, s'exerçant dans des conditions et avec une procédure bureaucratiques dans l'intérêt de l'application des lois pénales et de l'exécution des jugements de répression. Le droit de grâce est si bien entré dans le cadre des institutions naturelles et nécessaires, qu'il a été exercé en absence de toute constitution, par des gouvernements provisoires, comme celui de 1848. C'est qu'en effet tel qu'il est aujourd'hui compris le droit de grâce est inséparable du droit de justice. Il n'en est qu'une des faces la soupape de sûreté du droit, ainsi que l'écrit Ihering (1) ».

A cette même époque à l'étranger quelques abolitionnistes se firent signaler. En Italie notamment

1. Garraud, *Dr. Pénal Français*, t. II, p. 622.

MM. Lombroso (1), Enrico Ferri (2) et Garofalo (3) se sont prononcés contre le droit de grâce. Pour eux cette institution ne constitue qu'un anachronisme, selon l'expression de M. Garofalo, vouée à la disparition, et à être remplacée par l'institution de la libération conditionnelle et de la révision périodique des sentences non déterminées.

En Roumanie, le distingué professeur de droit pénal à la Faculté de Bucarest, M. Tanoviceanu (4), décédé il y a quelques années, c'était rallié aux idées abolitionnistes des auteurs italiens que nous venons de citer. Puisqu'il s'agit d'un auteur de mon pays et de la valeur de ces opinions, nous allons traduire quelques lignes de son texte. « Il me paraît incontestablement une exagération, disait M. Tanovicianu, de prétendre que le droit de grâce serait la plus belle prérogative du Souverain car s'il l'était, le fait de laisser la justice suivre son cours serait une mauvaise action du Souverain, et la condamnation des coupables une chose odieuse. Selon nous, la plus belle mission du Souverain ainsi que des juges n'est nullement le pardon, stimulant des infractions, mais le juste, c'est-à-dire la défense de la société par le moyen d'infliger des peines aux méchants. Nous sommes contre le droit de grâce, qui est un ancien droit de vie et de mort appartenant au chef de l'Etat, droit absurde et atavique, selon l'expression de Lom-

1. C. Lombroso, *L'uomo delinquente*, éd. IV, t. I, p. 94.

2. E. Ferri, *La Sociologie criminelle*, éd. IV fr., p. 741-742.

3. R. Garofalo, *Criminologie*, p. 399 et s.

4. J. Tanoviceanu, *Curs de Drept Penal*, t. II, p. 541.

broso (1). Le Chef de l'Etat dans le droit moderne n'ayant pas la qualité de juge, ne doit pas avoir le droit de froisser l'irrévocabilité des décisions judiciaires, car il lui incombe le devoir de les faire exécuter, et non de détruire leur force. » Après avoir émis ces idées au point de vue doctrinal, il juge le droit de grâce par rapport à son pays.

Il faut savoir qu'en Roumanie le droit de grâce s'exerce presque identiquement qu'en France, à la seule différence que le décret gracieux au lieu d'être signé par un Président de République est signé par un Roi.

« Etant en principe contre le droit de grâce, continue-t-il dans son traité, nous le sommes à plus forte raison lorsqu'il s'agit de le juger par rapport à notre pays, et nous le sommes pour deux motifs : 1° Puisque notre administration est de beaucoup plus inférieure à celle de l'Occident, et qu'ainsi la grâce est laissée à la merci de cette administration ; 2° et à plus forte raison puisque nos lois pénales sont tout à fait douces, et la justice répressive peu sévère, en conséquence, chez nous c'est le moins nécessaire, par rapport aux autres pays, de pardonner ou adoucir les peines des infracteurs (2). »

* * *

Après avoir passé rapidement en revue les diffé-

1. Lombroso, *op. cit.*, ed. Torino, 1889, t. I, p. 94 et trad. fr. *L'homme criminel*. Paris, 1887, p. 98.

2. J. Tanoviceanu, *op. cit.*, p. 544.

rentes opinions qui ont été émises à l'égard du droit de grâce, après avoir montré les quelques propositions de réforme qui ont été faites à la fin du xix^e siècle, qu'il nous soit permis de faire connaître aussi notre manière personnelle d'envisager la question. A notre avis l'institution du droit de grâce doit être jugée uniquement par rapport à l'idée d'une bonne justice répressive et nullement par rapport à l'idée de prérogative souveraine. « C'est en avoir une trop petite idée disait à juste raison Guizot, que de considérer comme uniquement destiné à faire éclater la bonté personnelle et bénir le nom du prince » (1).

Les définitions et conclusions de certains auteurs, et il n'y en a pas mal même aujourd'hui, qui considèrent avec Sénèque « le pouvoir de sauver les hommes de la mort comme un présent excellent que les dieux n'ont communiqué qu'aux rois » (2), nous paraissent peu logiques et à mieux dire, dénués de tout fondement juridique. Nous croyons juste de dire, que lorsqu'on juge une institution, on doit le faire seulement par rapport à l'utilité sociale qui se dégage de son fonctionnement en écartant tous les autres effets qui peuvent en découler. C'est ainsi que nous allons la considérer. Il s'agit de savoir si en réalité elle présente cette utilité ou bien la société pouvant s'en dispenser, elle ne fait qu'exister par sa force traditionnelle. Il faut savoir aussi que c'est une des institutions dont la tradition fait autorité. L'his-

1. Guizot, *op. cit.* p. 166.

2. Dans Montesquieu, *Esprit des lois*.

torique que nous avons tracé le prouve largement.

Pour pouvoir dégager l'utilité dont nous parlons, nous croyons ne pas pouvoir le faire sans nous rapporter à l'étude des moyens répressifs, et sans examiner la manière dont la justice répressive s'exerce actuellement. Du premier abord on peut se rendre compte sans grande peine d'ailleurs, que la justice parfaite n'existe point. Il ne peut y avoir aucune objection, et tout le monde est d'accord à reconnaître que tout ce qui émane d'un être humain ne peut être qu'imparfait, lui-même étant une imperfection, résultant de la nature des choses. Or, après une pareille conclusion doit-on admettre qu'une décision judiciaire répressive soit définitive et irrévocable, qu'aucune autre force ne puisse intervenir agir sur l'effet de la sentence rendue ? Quant à nous nous ne le croyons guère. C'est pour ce motif-là que nous ne pouvons pas accepter les arguments des abolitionnistes.

Nous voulons bien considérer avec Rosi que « toute loi positive écrite est une formule, une sorte d'expression algébrique, une mesure tirée de la taille moyenne de certains faits, un lit de Procuste » selon ses expressions, susceptible de tout défaut, résultant de la faillibilité humaine.

Et même si on pouvait concevoir une loi parfaite, dont la peine soit adéquate au méfait commis par le délinquant type, celui conçu par le législateur au jour de sa création ; est-il raisonnable d'admettre que cette peine sera adéquate aussi aux délinquants que les juges tâcheront dans la limite de leur imper-

fection humaine, d'assimiler au délinquant type de la loi ? Nous ne pouvons le croire. « Si juste, si prévoyante, si modérée que soit une loi pénale, disait sagement Trolley, elle finit toujours par se trouver en défaut sur un fait exceptionnel, sur une espèce placée en dehors du cours ordinaire des choses. Le juge cependant doit condamner ; *dara sed scripta lex* », et nous croyons juste de conclure avec lui en disant : « Permettez donc à la grâce de suivre la justice humaine pour remettre ou modérer ces peines sévères qu'elle ne prononça qu'en gémissant, pour réparer ses erreurs possibles (1) ». A ce point de vue nous ne croyons pas adopter la solution des abolitionnistes et notamment celle de M. Larnaude, pour qui l'institution de la revision est suffisante pour intervenir utilement à corriger les erreurs et injustices commises. A notre avis cette solution est inadmissible, primo, puisque la portée de cette institution est limitée aux cas prévus par le texte, et par suite le plus souvent, malgré l'injustice commise, personne ne peut agir ; secundo, un jugement de revision ne peut nullement prendre en considération l'état psychologique et les conditions subjectives de l'espèce. Si on pouvait se prêter, pour aboutir à une conclusion abolitionniste, à admettre une réformation de l'article sur la revision, et permettre, à la suite, d'intervenir chaque fois qu'une injustice légale se produirait, chose qui à notre avis apporterait un trouble considérable à la jus-

1. Trolley, *Cours de dr. administratif*, t. I, n° 109, p. 147.

tice répressive, par le fait de l'incertitude rendue aux décisions judiciaires, ainsi que par l'affluence de demandes non fondées qui aurait lieu ; nous ne croyons guère que cette institution ainsi réformée, puisse jamais parvenir à la souplesse de la subjectivité qui pourrait caractériser le droit de grâce, sans perdre le caractère d'institution juridique qu'elle doit conserver.

Pour résumer, selon nous, la révision doit fonctionner telle qu'elle fonctionne, c'est-à-dire comme une institution de pure juridiction, avec toute sa sévérité et restriction et que l'institution de la clémence soit admise à faire office et corriger la sévérité de la loi là où le juge a dû frapper pour ne point s'écarter de son texte.

Malgré la souplesse que le Code a tâché de donner à la loi pénale, par l'introduction du minimum et maximum, la rigidité de loi n'a point cessé d'exister.

Le droit de grâce doit donc exister pour remédier tant à cette rigidité résultant de la loi pénale, qu'à l'injustice résultant du fait de l'appréciation du juge. N'a-t-on jamais vu un jury donnant pour la même espèce deux verdicts absolument contradictoires ?

C'est de toute certitude qu'un d'eux, tout en étant légal a dû être injuste.

C'est ici que repose, d'après nous, le fondement du droit de grâce.

Après l'avoir admis en principe comme corollaire de la justice pénale, examinons si tel qu'il est admis en France par la constitution de 1875 et tel qu'il

fonctionne aussi ailleurs, il peut être admis par rapport à l'acception juridique que nous lui avons donnée.

Selon notre opinion, le droit de grâce tel qu'il est exercé aujourd'hui, ne peut être qualifié que comme un droit, qui tout en étant constitutionnel, *contrevient à tout principe constitutionnel d'Etat, et d'un droit d'un arbitraire absolu et injuste.*

Abordons tout de suite l'exposé des arguments qui nous ont porté à ces qualifications.

C'est un droit légal mais contraire au principe constitutionnel de l'Etat, l'avons-nous dit. Il est légal car il se trouve consacré par la constitution. L'article 3 de la loi constitutionnelle de 1875, puisque nous raisonnons sur le droit français, l'a expressément énoncé. Il est contraire au principe constitutionnel de l'Etat, principe de la séparation des pouvoirs, puisqu'il empiète cette loi fondamentale du pays.

En France actuellement le principe de la séparation est admis bien que la loi constitutionnelle ne le pose pas expressément. En réalité les lois constitutionnelles de 1875 sont absolument muettes sur l'organisation judiciaire et administration de la justice, par exception elles traitent la procédure relative à la Haute-Cour de Justice.

En se tenant donc à la lettre du texte qui ne s'occupe que de l'organisation des pouvoirs publics, il n'est nullement possible de dire que les trois pouvoirs sont constitutionnellement distincts. « Malgré

cela dit M. Esmein, en dehors des lois, en dépit des théories juridiques, l'idée mère dégagée par Montesquieu sur la valeur propre et l'indépendance nécessaire du pouvoir judiciaire s'est maintenue dominante en France, dans les assemblées politiques et parmi les publicistes qui ne sont pas des juristes ; nous avons pu constater que dans le cours du temps elle a sur bien des points modelé la législation à son image (1). »

Le principe de la séparation des pouvoirs, qui n'est possible que dans un gouvernement représentatif, fut posé en France par la grande Révolution (2) dans la *Déclaration des droits de l'homme*, article 16 qui était ainsi conçu : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée n'a pas de constitution. »

Cet article fut établi sous l'influence de Montesquieu (3) qui l'avait admis, lui-même s'inspirant de Locke (4), le premier auteur qui ait fait une théorie sur cette matière, la séparation des trois pouvoirs : législatif, exécutif et judiciaire. Pour J.-J. Rousseau (5) il n'y avait que deux pouvoirs distincts par leur nature, le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, le pouvoir judiciaire n'étant qu'une branche de ce dernier.

1. Esmein, *Eléments de Dr. constitutionnel*, p. 512.

2. A ce sujet voyez Sieyès dans son discours du 2 thermidor, an III, Réimpression de l'ancien *Moniteur*, t. XXV, p. 292.

3. Montesquieu, *l'Esprit des lois*. Théorie de la séparation des pouvoirs, liv. XI, ch. III, IV, VI.

4. Locke, *Essay on civil Government*, § 146.

5. J.-J. Rousseau, *Contrat social*, liv. III, ch. VI, p. 195.

En France les diverses constitutions qui se sont succédées ont adopté tantôt la théorie des trois pouvoirs, tantôt celle de deux, sans que les règles de la législation, aient été sensiblement variées (1). Aujourd'hui comme nous venons de l'indiquer, le principe de trois pouvoirs, tel qu'il a été admis par Montesquieu est accepté et respecté.

Sous un pareil régime le droit de grâce, ainsi que la pratique le consacre, ne peut être considéré que comme une institution d'une flagrante contradiction avec ce principe.

Il y a de ces auteurs, qui en admettant le principe de deux pouvoirs, ont reconnu dans le droit de grâce la conséquence directe de l'unité fondamentale admise entre le pouvoir exécutif et l'autorité judiciaire. A ce point de vue MM. Ducrocq (2) et Duguit (3) se sont exprimés de la sorte : « Le droit de grâce, dit ce dernier, se conçoit facilement quand on admet ce que je crois vrai, que l'autorité judiciaire est une dépendance du pouvoir exécutif. Sauf les garanties établies dans l'intérêt des particuliers, l'autorité judiciaire est alors subordonnée au pouvoir exécutif, et le chef du pouvoir exécutif, le roi, empereur, président de la république ou consul a naturellement et logiquement le droit, quand l'intérêt général ou des considérations de justice supérieure l'exigent, de suspendre ou de restreindre l'application d'un juge-

1. V. à ce point de vue Esmein, *op. cit.*, p. 512.

2. Ducrocq, *Cour de Dr. administratif*, 7^e édit., t. I, n° 35.

3. Duguit, *la Séparation des pouvoirs*, p. 99.

ment en matière générale... Mais si l'ordre judiciaire est un pouvoir autonome, continue M. Duguit absolument indépendant des deux autres pouvoirs, tout à fait distinct de l'exécutif, le droit de grâce ne se conçoit plus ; logiquement il ne peut plus être reconnu au chef de l'Etat, ou au moins, il ne peut exister que comme prérogative exceptionnelle, inadmissible dans une organisation rationnelle. »

C'est de toute évidence qu'aucune difficulté ne peut se présenter lorsqu'on admet, comme M. Duguit le fait, la séparation bipartite et à plus forte raison elle ne pourrait même se poser, lorsqu'on accepterait la théorie doctrinale émise par M. Woodrow Wilson (1) qui se déclara manifestement adversaire du principe du morcellement ou pour mieux dire, du coupage de l'autorité souveraine. « C'est manifestement un défaut radical de notre système fédéral, dit-il, que de morceler le pouvoir et de limiter la responsabilité comme il le fait. » Il faut savoir qu'aux Etats-Unis, de tous les autres pays, le principe de la séparation des pouvoirs est le plus sévèrement respecté. Si M. Wilson accuse le principe de la séparation, il le fait pour la bonne raison, qu'il a pu observer dans son pays, que malgré toute volonté et toute barrière dressée par la Constitution, le pouvoir législatif a pris le dessus sur les autres. Notons que ce phénomène a d'ailleurs été déjà prévu par Condor-

1. Woodrow Wilson, *Congressional government a study in american politics*, 6^e édition. Boston, 1890, p. 284, 290, traduction française, p. 333 et suivantes.

cet (1), dans son rapport à la Convention sur le projet de la Constitution.

Laissons de côté les différentes opinions doctrinales et envisageons le droit de grâce par rapport au principe de la séparation des trois pouvoirs, séparation qui est rigoureusement respectée dans le rouage actuel de l'Etat Français, ainsi que dans les plus grande partie des pays étrangers.

Par rapport à la séparation tripartite qui consiste « en ce que les attributs de la souveraineté considérés comme distincts doivent être délégués par la nation à des titulaires divers et indépendants les uns des autres (2) », le droit de grâce, par ses effets, ne peut que produire un empiètement, à notre avis, de l'exécutif sur le judiciaire et législatif. C'est un empiètement sur le législatif, puisqu'il anéantit la force de la loi, qui avait prononcé la punition et l'exécution effective de la peine ; c'est un empiètement sur le judiciaire, puisque celui-ci avait rendu la sentence à but d'exécution et en second lieu puisque la sentence elle-même, à notre égard, n'est point une simple constatation mais une œuvre contenant en grande partie de la personnalité, de la volonté de ceux qui l'ont rendue.

Avant d'entrer dans le développement de ces idées, faisons savoir qu'il y a bon nombre d'auteurs, qui ne voient dans le droit de grâce nullement un

1. Rapport Condorcet, Réimpression de l'ancien *Moniteur*, t. XV, p. 460.

2. Esmein, *op. cit.*, p. 456.

empiètement sur le judiciaire, et cela pour le simple motif, que la décision judiciaire subsiste, la grâce n'ayant comme effet que de remettre l'exécution. « Le droit de grâce, dit M. Esmein, n'est point simplement ni même directement un échec au pouvoir judiciaire, la meilleure preuve en est qu'il laisse intégralement subsister la sentence de la condamnation. »

Cette manière d'envisager la question nous paraît peu satisfaisante, puisque à notre avis, la sentence judiciaire, à part la constatation légale de l'infraction, comporte aussi la prononciation de la peine à but d'exécution. L'autorité publique, qui n'est autre chose que le pouvoir exécutif, doit conformément à la loi et à la sentence judiciaire, faire exécuter la condamnation sans la moindre objection ou obstination. Il résulte donc, que par le fait de la rémission de la peine à la suite d'une grâce accordée par le chef du pouvoir exécutif, celui-ci empiète tant sur le législatif, car la volonté de la loi est outre-passée, que sur le judiciaire puisque les juges avaient rendu la condamnation en vue de l'exécution. Si les juges savaient que leurs décisions seront dénouées de toute action, ne serait-ce pas une simple formalité dépourvue de tout sérieux ? ne serait-ce pas un simple jeu d'enfant ? Pour nous, il n'est nullement douteux que le juge punisse le Jury punisse, du moment qu'il a condamné, il a voulu faire infliger une peine au coupable et non simplement de dire à la société ; tel individu est coupable, punissez-le !

A part cela, la sentence, avons-nous dit, n'est pas une simple constatation. Les jugements civils ou d'autre nature pourraient être considérés de la sorte (1), mais en ce qui concerne les condamnations pénales il faut faire une distinction. La sentence, à notre avis, contient quelque chose de personnel, quelque chose de la volonté du juge, volonté qui est encadrée dans les limites établies par la loi. Dans ces limites l'arbitraire du juge se fait sentir. On pouvait admettre l'idée que la sentence n'est qu'une constatation, au temps où les peines tout en étant légales n'étaient que fixes ; mais aujourd'hui où la limite du minimum et du maximum existe, où la loi pénale dans ses différents articles laisse à l'appréciation du juge l'application de certaines peines, où la preuve se fait par l'intime conviction, aujourd'hui où la subjectivité de la peine est vivement réclamée, enfin en deux mots où la personnalité du juge dans l'appréciation de la justice joue un rôle assez important, nous ne croyons guère pouvoir dire que la justice repressive ne fait que constater, et que l'exécutif par le fait de la grâce n'empiète point sur le judiciaire, ne froisse point cette justice régressive, en lui laissant subsister la condamnation tout en remettant la peine.

M. le professeur Barthélemy dans un article publié dans la *Revue du Droit Public* (2) en plaidant le légi-

1. En sens contraire la doctrine de M. François Geny. Voyez : *Méthode d'Interprétation et source du droit civil privé et Science et Technique en droit privé positif*.

2. Barthélemy, *Revue du Droit Public*, 1909, p. 537.

time fondement du droit de grâce, a voulu démontrer qu'il n'est pas contraire au principe de la séparation des pouvoirs. Il a tâché d'écarter la difficulté du problème sur lequel nous venons de raisonner, par une conception tout à fait ingénieuse, à laquelle d'ailleurs nous ne croyons pas pouvoir acquiescer.

Dès le début le savant professeur fait une constatation véridique en disant que le droit de grâce « ne peut appartenir logiquement ni au pouvoir législatif ni au pouvoir exécutif, mais pourtant il doit exister », affirme-t-il. En admettant le principe formulé par M. Jèze, celui que « la constatation c'est la mission essentielle du juge, c'est la raison d'être de son existence » M. Barthélemy constate que ce n'est point la loi, ce n'est point la justice qui punit mais, que cette besogne est accomplie uniquement par le gouvernement. Il tire cette conclusion du fait qu'« en principe c'est l'exécutif qui emprisonne celui qui tue, c'est lui qui saisit les amendes » pour employer ses propres expressions. « Le droit public moderne, continue-t-il, pour écarter l'arbitraire de l'exécutif, a décidé qu'il ne peut infliger la peine sans une autorisation de la loi, — *nulla pœna sine lege* — et sans l'avis préalable de la justice — *nulla pœna sine judicio*. »

En partant de ce principe il tire les Conséquences suivantes : « c'est lui (l'exécutif) qui a l'initiative, c'est lui qui a l'exécution de la peine. Il peut demander ou ne pas demander aux tribunaux la constatation officielle de son droit de punir, une fois

ce droit constaté, il peut s'en servir ou ne pas s'en servir ». Il admet donc que le gouvernement puisse sans violer directement une loi s'abstenir d'en poursuivre l'application (1), et lorsque les jugements sont déjà rendus s'abstenir d'user de son droit de punir. Cette abstention constitue, selon M. Barthélemy, le droit de grâce ainsi nommé par le droit public qui le doua d'une organisation juridique.

Des exemples tirés de la vie pratique lui servirent d'ailleurs comme point d'appui dans son argumentation.

C'est ainsi qu'il cite des cas dans lesquels le pouvoir exécutif n'avait pas donné suite à l'exécution de la condamnation, sans accorder non plus la clémence car il y a souvent des cas où la grâce serait une indulgence excessive et où cependant l'exécution de la condamnation heurterait l'opinion publique. Il cite notamment le cas de M. Lesseps (2) qui, à la suite de l'affaire de Panama fut condamné, la grâce ne lui fut pas accordée, mais l'exécution de la condamnation n'eut pas lieu et personne ne réclama. Le pouvoir exécutif avait estimé que le fait d'être condamné était un châtement suffisant. De même le cas du professeur Enrico Ferri qui étant membre de la Chambre des députés italienne, à la suite de la campagne menée contre l'amiral Bettolo sur les gaspillages de l'administration de la marine,

1. *Revue du droit public*, 1907, p. 295 et s.

2. *Revue du droit public*, 1909, p. 543

fut condamné à quatorze mois de réclusion. Son jugement n'a pas été exécuté, et il n'a pas été non plus gracié puisque par ce fait le gouvernement aurait indirectement reconnu officiellement la sévérité des allégations diffamatoires contre l'amiral Bettolo (1).

En résumé, en partant du principe que le pouvoir exécutif est celui qui applique la peine, M. Barthélemy attribue à cet état de fait le fondement du droit de grâce, qui considéré ainsi, selon lui, n'est nullement illogique, mais bien au contraire, ne fait qu'occuper « sa place normale dans un ensemble harmonieux ». « L'exercice du droit de grâce n'est pas une suspension de la loi par un pouvoir inférieur à la loi, explique-t-il, mais elle n'est que l'exercice d'une faculté d'appréciation des circonstances que le pouvoir exécutif tient de sa nature même, dans l'exercice de l'une de ses attributions constitutionnelles qui est le droit de punir. »

M. le professeur Jèze s'est déclaré à peu près dans le même sens dans un article sur la même matière publiée dans la même revue (2).

Comme nous l'avons indiqué, pour lui le jugement n'est qu'une simple constatation ; « c'est la certification d'une chose comme vérité légale, l'autorité de la chose jugée ». Faisant ainsi la distinction entre la constatation et la décision prise en conséquence de cette constatation, M. Jèze trouve ici l'explication de

1. L'affaire Ferri, dans *Le Temps* du 9 mai 1907.

2. Gaston, Jèze : *Revue du droit public*, 1909, p. 668.

la légitimité du droit de grâce. Vu cette distinction il se refuse de voir dans cette institution un acte de juridiction de même qu'un acte politique ou de gouvernement. « Pour ma part, dit-il, je me refuse à voir dans l'acte de grâce un acte de juridiction. C'est essentiellement un acte de même nature que la décision par laquelle l'autorité répressive prononce une peine. » Le titulaire du pouvoir de faire grâce ne peut pas toucher à la constatation de la culpabilité puisque, d'après le distingué professeur de droit, il faut faire « la distinction entre la constatation de la culpabilité, qui seule a le caractère d'acte juridictionnel, et la condamnation à une peine qui a le caractère administratif. Le titulaire du pouvoir de grâce peut, dit-il, en absence d'un texte, toucher à toutes les condamnations, déchéance etc. » (1)

Quant à nous, cette façon d'expliquer et d'éluder les difficultés que le droit de grâce fait surgir par son fonctionnement actuel nous paraissent peu satisfaisantes, comme nous l'avons déjà fait savoir. Poursuivre le raisonnement à un degré si haut, ainsi que MM. Barthélemy et Jèze le font dans leurs subtiles théories que nous venons d'exposer, c'est, croyons-nous, outrepasser le principe même qu'on tâche de conseiller.

La formule différentielle admise par M. Jèze, dans laquelle celui-ci reconnaît le caractère juridictionnel seulement à l'acte qui consiste dans la constatation de la culpabilité, considérant la condamnation comme

1. *Op. cit.*, p. 676, note 2.

un simple acte administratif, nous paraît personnellement inadmissible. Pour nous, la prononciation de la peine est une partie inhérente de la sentence même, et la conséquence immédiate de la constatation. Les deux, constatation et prononciation de la peine, forment un tout, qui est la sentence ou condamnation, acte de pure juridiction. Si on admettait que la simple constatation est l'acte juridictionnel, il résulterait qu'en matière d'Assises, le verdict du jury y serait seul, et que l'acte de la prononciation de la peine résultant de la Cour, ne serait qu'un simple acte administratif. Est-il possible d'admettre que la sentence de la Cour d'Assises soit un acte administratif ? Nous ne le croyons guère. Au contraire nous voulons bien admettre cette dénomination pour le fait matériel de l'exécution d'une condamnation.

De même nous ne pouvons pas admettre, tout en voulant respecter le principe de la séparation, que l'exécutif érigé en maître, puisse refuser la poursuite ou bien l'exécution, ainsi que l'a admis M. Barthélemy lorsqu'il dit : « qu'un gouvernement peut ne pas appliquer une loi lorsqu'il estime que l'application en est contraire aux intérêts qu'il est chargé de sauvegarder. » De même nous refusons d'admettre la conception, que c'est lui qui ait la force de punir. Pour nous répéter, à notre égard, le pouvoir exécutif n'est qu'un instrument d'exécution, qui doit n'importe quand et n'importe où, obéir à l'ordre de la loi, qui en matière de juridiction lui parvient par la voie du juge. Il doit se soumettre sans aucune objection,

ne lui étant pas donné de juger à nouveau si c'est nécessaire ou non de le faire. Qu'en dirait-on, en admettant le principe formulé par M. Barthélemy, lorsqu'un juge d'instruction s'adressant à la force publique — qui n'est que l'exécutif, — celle-ci s'y refuserait à prêter aide, pour le simple motif qu'elle a jugé nécessaire de ne point le faire ?

Pour nous, les théories subtiles et savantes de MM. Barthélemy et Jèze ne résolvent en rien la difficulté qu'ils veulent dissiper. Les arguments tirés de la pratique, que le premier vient d'utiliser pour renforcer son raisonnement, nous paraissent dépourvus de toute force probante, car ce serait admettre qu'on eut expliqué un illogisme juridique par un autre. Enfin, il nous paraît bien étonnant de voir M. Barthélemy professer l'idée « que l'art de gouverner exige parfois que la loi ne soit pas appliquée du tout », idée qui est en flagrante contradiction avec le principe de la séparation, lequel d'ailleurs est admis par M. Barthélemy ainsi que par M. Jèze.

Pour conclure sur ce point, nous croyons que le droit de grâce tel qu'il est exercé aujourd'hui, ne peut nullement être dégagé de l'accusation véridique qui est celle de provoquer l'empiètement des pouvoirs et de contrevenir ainsi à un principe fondamental du pays.

« On ne saurait méconnaître, disait M. Duguit (1), qu'il y a quelque chose de surprenant à ce qu'une législation qui comme la nôtre, a voulu créer des

1. Duguit, *Dr. constitutionnel*, p. 206.

juridictions aussi indépendantes que possible du gouvernement, reconnaisse le droit de grâce au chef de l'Etat. Aussi le droit de grâce, appartenant actuellement au président de la République, ne s'explique-t-il, à notre avis que comme une survivance historique. Le président de la République est en ce sens l'héritier de nos anciens rois absolus, et il a conservé une prérogative qui leur appartient conformément au principe — toute justice émane du Roi — ».

Pour remédier à cet inconvénient, nous croyons que la seule solution admissible, pour ceux qui l'acceptent en principe comme un complément de la justice répressive, est de l'enlever au pouvoir exécutif, solution sur laquelle nous allons revenir tout à l'heure.

Le droit de grâce s'envisage comme un droit d'un arbitraire absolu et d'une injustice flagrante, l'avons-nous encore énoncé.

L'arbitraire qui a des effets très positifs est pourtant une chose négative « c'est l'absence des règles, des limites, des définitions, en un mot l'absence de tout ce qui est précis (1) » comme le disait Benjamin Constant. Laisser régner l'arbitraire, on est sûr d'avoir un résultat funeste dans n'importe quelle direction. C'est ainsi que « l'arbitraire en fait de science est la perte de toute science, disait le même auteur, l'arbitraire en fait de morale... est la perte de toute morale. L'arbitraire en institution politique est de même la perte de toute institution politique ».

1. Benjamin Constant, *Des réactions politiques*, ch. IX p. 80.

Et nous pouvons sans nous éloigner de la vérité, adjoindre à cette énumération une dernière formule, celle que l'arbitraire en matière de justice est la perte de toute institution judiciaire.

Si on prenait à la lettre cette déduction, il résulterait que, pour extirper le mal qui en résulte, on devrait éliminer complètement le droit de grâce de la législation. Il est incontestable que la façon dont la clémence est exercée aujourd'hui, présente l'aspect d'un droit des plus absolus, droit de vie ou de mort conféré à une seule personne à l'égard de ses semblables.

« Celui qui aurait le droit de pardonner ce délit, disait Bentham en parlant de la grâce en matière capitale, serait le maître de la vie de tout le monde(1). »

Rappelons que c'est l'unique attribution du pouvoir exécutif qui n'est point changé, qui ait gardé le caractère de toute puissance, de majesté, caractère qui formait jadis un des apanages de la royauté antique ou de celle du moyen âge. Peut-il être encore admis ainsi dans une législation civilisée et démocratique ? la réponse va de soi.

Inutile de faire encore la preuve de l'arbitraire existant dans cette institution. Il est suffisant de savoir que le chef de l'Etat a le droit d'accepter ou de refuser, sans motiver, la signature du décret. Selon l'une ou l'autre décision, le condamné aura ou non la tête tranchée. La vie d'un homme dépend donc uniquement de la bonne volonté ou plaisir, si

1. Bentham, *op. cit.*, p. 192.

non disposition d'un autre tout seul qui est le chef de l'Etat.

En examinant la marche de la procédure nous avons pu nous rendre compte que ce pouvoir illimité appartient dans la même mesure, au Garde de Sceaux par le fait du contre-seing car, quelle serait la valeur du décret rendu par le chef de l'Etat, si le ministre refusait d'apposer la signature ? Le *oui* ou le *non* de celui-ci ont donc la même conséquence funeste. Quelques adversaires de la peine capitale ont trouvé dans cet état de fait un argument à l'appui de leur thèse. Nous croyons qu'il n'y a pas de raison d'invoquer un pareil motif, dépourvu de tout sérieux lorsqu'il s'agit de raisonner sur l'utilité et l'efficacité répressive d'une peine.

Qu'il nous soit permis, à cette occasion, d'ouvrir une petite parenthèse et de faire ainsi connaître notre opinion personnelle à l'égard de ce supplice de haute pénalité.

La peine de mort selon nous, doit conserver sa place dans l'échelle des peines établies par le Code pénal.

Quand il s'agit de l'appliquer, elle doit être considérée à la fois, comme nécessaire, juste et en outre servir plutôt comme un moyen d'élimination que comme exemple. Pour qu'elle soit appliquée il faut que le jury et la Cour se trouvent en présence d'un individu sain d'esprit, d'un fauve à face humaine, criminel dans une mesure telle, que tout espoir d'amendement et correction paraissent impossible ;

envers qui tous systèmes pénitentiaires des plus perfectionnés (Auburn, Philadelphie, Irlandais, etc) n'aboutiraient à aucun résultat. En semblables cas, la considérant plutôt comme un moyen d'élimination elle doit être appliquée avec beaucoup de prudence mais sans hésitation à tous ceux qui, abrutis moralement, incorrigibles de par leur nature, ou récidivistes sans rémission, ne méritent pas de vivre au détriment et aux frais de la société. Avec un moyen de donner la mort rapidement et sans souffrance, la peine capitale apparaîtra à notre avis, comme la plus humaine des peines éliminatoires. Ceci dit, fermons la parenthèse et revenons au sujet qui nous intéresse.

Peut-on concevoir le droit de grâce exempté de la notion d'arbitraire ? Evidemment non. L'assujettir à une formule légale, lui conférant une réglementation, ce serait changer la notion de clémence en celle de jugement. Or, il ne s'agit pas de lui changer le caractère essentiel, mais uniquement de le rendre moins arbitraire, qu'il ne l'est en réalité.

La notion d'arbitraire, selon nous, est inhérente à la composition technique de cette institution. D'ailleurs nous avons déjà montré que la notion d'arbitraire existe dans une certaine mesure, même dans les décisions judiciaires les plus légalement rendues. C'est l'arbitraire légal. A plus forte raison doit-elle exister dans l'institution de la clémence. Si nous accusons l'arbitraire du droit de grâce tel qu'il est aujourd'hui, c'est uniquement parce qu'il est la résultante d'une seule volonté. A notre avis, ce

droit ne doit pas appartenir à une seule volonté, car il est incompréhensible d'admettre, pour nous répéter qu'une seule personne ait le droit de tuer ou de laisser vivre un de ses semblables. La décision gracieuse, croyons-nous, doit être l'émanation de plusieurs volontés. Ce droit doit appartenir à un corps qui seulement à la suite d'un vote, puisse rendre une pareille décision.

Ainsi modifiée la notion d'arbitraire subsistant, l'arbitraire absolu disparaît.

C'est à cause de cet arbitraire que la grande révolution avait aboli le droit de grâce. Mais les lois post-révolutionnaires, sous le coup de la nécessité, ont dû comme nous l'avons déjà montré, de nouveau recourir à l'arbitraire. « Ainsi la nécessité de l'arbitraire, disait Bernardi en parlant de l'œuvre de la révolution, indomptable pour notre faiblesse, s'est faite sentir après ses dangers, et à défaut de ce juge infaillible qui manque sur la terre, la liberté que la loi avait voulu s'assujettir pour la régler est venue, à son tour au secours de la loi (1). » Depuis lors peut-on dire que c'est l'unique institution dont l'arbitraire absolu est toléré, et même légitimé.

La plus grande partie des auteurs partisans du droit de grâce tel qu'il existe trouvent dans le contre-seing du ministre une sûreté suffisante contre l'arbitraire qui s'en dégage. En réalité nous savons que la clémence est rendue sous la forme d'un décret,

1. Bernardi, *Principes des lois criminelles*, 3^e partie, § XV, p. 354.

qui, comme tout décret doit être revêtu de la signature du ministre compétent, seul responsable. « La responsabilité ministérielle peut seule, en s'appliquant à l'exercice du droit de grâce, disait le même auteur dessus indiqué, préserver la société d'un semblable péril, car si elle demeure étrangère à quelques fonctions du pouvoir, elle le sera bientôt à d'autres (1). »

Pour Guizot le droit de grâce n'est « point situé en dehors de la sphère constitutionnelle... d'où le roi conseillé et inviolable en toutes choses, exerce le droit de grâce sous le contre-seing d'un ministre qui en revêt de lors la responsabilité. Il est impossible que par tout où se rencontre un pouvoir arbitraire, la responsabilité ne s'en saisisse soudain, s'il en était autrement, le système entier serait démenti, c'est-à-dire menacé. Le droit de grâce ne saurait prétendre en ceci à aucun privilège ... (2). »

Au contraire Legraverend écrivait : « la grâce n'est pas un acte de gouvernement et qu'elle n'est pas nécessairement soumise au Conseil des ministres (3). »

Si nous nous rapportons à l'histoire à ce point de vue, nous pouvons constater que le contre-seing a dû toujours figurer sur un décret de grâce. C'est ainsi que nous voyons Louis XVIII, lorsqu'on lui demanda la grâce de Vallette, faire cette réponse : « Cherchez un moyen, dit-il, pour que la Chambre

1. Bernardi, *op. cit.*, p. 170.

2. Guizot, *op. cit.*, ch. X, p. 164.

3. Legraverend, *op. cit.*, t II, p. 747.

des députés ne nous embarrasse pas à ce sujet et vous aurez la grâce (1). »

Le comte de Montalivet dans son ouvrage *Le roi Louis-Philippe et la Liste civile* (2), nous relate que sous ce roi, fut maintenue avec le plus de force la règle constitutionnelle qui n'admettait pas « que le Roi remit ou commuât une peine en dehors de ses ministres ».

De même Henri Martin dans *L'Histoire populaire* (3), mit à l'occasion d'une sollicitation de grâce, dans la bouche du roi ces paroles : « Ma pensée a devancé la vôtre au moment où vous me demandez cette grâce, elle est faite dans mon cœur il ne me reste plus qu'à l'obtenir. »

Sous l'Empire l'usage du contre-seing a subsisté en droit bien qu'en fait le souverain pût tout. De même sous la constitution de 1875. L'article 3 de cette loi constitutionnelle le prévoit expressément. Par conséquent l'effet d'un décret gracieux ne se produit que s'il est contresigné. Rappelons qu'entre le maréchal Mac-Mahon et M. Dufaure, Garde de Sceaux à cette époque, il y a eu plusieurs malentendus à l'égard de certaines grâces à accorder. Toutes ces difficultés furent résolues par l'autorité du ministre de la Justice (4).

La responsabilité ministérielle pour la majorité

1. V. Barante, *Souvenir*, II, p. 282.

2. Montalivet, *Le roi Louis Philippe et la Liste civile*, p. 186.

3. Henri Martin, *L'histoire populaire*, t. VI, p. 197.

4. *Revue pénitentiaire de 1899*, p. 923.

des auteurs modernes, constitue une barrière suffisamment protectrice contre l'arbitraire résultant du droit de grâce. Selon leurs opinions, l'omnipotence du chef de l'Etat est ainsi paralysée et sa volonté soumise au contrôle.

Quant à nous, nous croyons que cette formalité n'est nullement un obstacle sérieux, car si on peut la considérer ainsi par rapport à n'importe quelle autre matière, au point de vue de la grâce elle perd ce caractère.

On pourrait l'envisager comme un réel obstacle lorsque le chef de l'Etat, de sa propre initiative, comme il en a d'ailleurs le droit, voudrait faire bénéficier un condamné tombé dans ses grâces. Alors, le refus du ministre qui n'est qu'un droit arbitraire en lui-même, serait en réalité un obstacle que celui-ci ne pourrait outrepasser. Si on peut conclure doctrinalement de la sorte il faut savoir qu'en pratique on a très souvent vu, comme M. Leloir (1) l'a d'ailleurs fait connaître à la société des prisons, le chef de l'Etat prendre des décisions pour son compte sans être couvert d'avance par la proposition et signature d'un de ses ministres selon les exigences de la loi.

Pour pouvoir juger l'arbitraire de cette institution nous croyons devoir poser le problème d'une toute autre manière.

L'arbitraire pour le chef de l'Etat a notre avis ne résulte pas du fait dessus indiqué où le contre-seing

1. Leloir, *Bulletin de la Société des Prisons*, 1899, p. 949.

est un réel obstacle, mais il résulte du fait ou à mieux dire, de la volonté de signer ou rejeter un décret présenté.

C'est alors qu'une seule volonté est appelée de donner son assentiment, c'est alors qu'un *oui* ou *non* décide d'une vie humaine; que ce soit l'une ou l'autre, *tout dépend du caractère clément ou répressif, de la bonne ou mauvaise disposition de celui qui est appelé de donner la sanction.* C'est ici l'arbitraire absolu, c'est ici le point regrettable de l'institution que nous accusons avec véhémence.

Ce que nous venons de dire à l'égard du chef de l'Etat, se passe aussi à l'égard du ministre de la Justice lorsqu'il refuse de contre-signer la volonté présidentielle.

En ce qui concerne l'avis de la dite commission de grâce pour les peines capitales, étant un simple avis sans force impérative; il va de soi qu'on ne peut pas le considérer comme une entrave à l'arbitraire. On pourrait le considérer tout au moins comme influençant les décisions ministérielles et présidentielles.

Ce devrait être le but tout au moins de ces avis et de la création de cette commission. Mais vu le peu d'autorité que présente cette commission son avis ne compte en rien dans l'élaboration du décret gracieux. Pour nous faire une idée sur la commission en question nous allons transcrire les opinions autorisées à ce sujet de MM. Barthélemy et Georges Picot.

« Quelle est en effet la composition de cette assemblée au titre auguste ? » se demanda le premier. « A vrai dire, répondit-il, il n'y a pas Commission des grâces » ; après quoi il décrit avec une magistrale extériorisation la composition de la dite Commission : « De temps à autres, le Conseil d'administration du ministère de la Justice, écrit-il, s'érige en commission des grâces ; après avoir longuement discuté, comme le veulent leurs fonctions, sur les mérites respectifs des chefs et des sous-chefs de bureaux des rédacteurs et des expéditionnaires... les membres du conseil passent à l'examen des recours en grâce. Il y a là le chef du cabinet du ministre qui ne doit sa place essentiellement temporaire qu'à la faveur ; le directeur des affaires civiles, qui dans l'ordinaire de la vie, s'occupe de la discipline des notaires et des huissiers, le directeur du personnel, dont le souci quotidien est de combiner en un savant amalgame, suivant des proportions délicates, les recommandations politiques et les aptitudes professionnelles des conditions à l'avancement ; enfin le directeur des affaires criminelles dont le titre, reconnaissons-le, suppose une compétence en l'affaire. Quelle que soit la valeur personnelle de ces honorables fonctionnaires, leur avis n'est aucunement une limite à la décision du chef de l'Etat (1). »

Pour M. Georges Picot, il ne s'agit même pas de parler d'une garantie résultant de l'avis de cette commission de grâce. « L'unique garantie, dit-il, est

1. Barthélemy, *Revue du Droit Public*, 1909, p. 552.

la conscience du directeur et chef du bureau de grâce. Eux seuls, d'un trait de plume, peuvent modifier ou supprimer les peines portées par tous les tribunaux de France, confirmées par les Cours d'appel, prononcées par les Cours d'assises, reconnues légales par la Cour de cassation. Les arrêts de 27 Cours d'appel, de 86 jurys, les jugements de 380 tribunaux sont soumis sans contradiction à la décision de deux hommes jugeant sur quelques notes au fond de leur cabinet. J'ignore s'il existe, dans le gouvernement, un pouvoir plus redoutable ». (1)

Donc actuellement l'avis de cette commission seul est appelé à former la garantie en matière capitale, contre l'arbitraire du droit de grâce. Quant aux autres recours, aucune mesure n'est prise. « C'est ici le bureau des grâces, dit M. Barthélemy, un rédacteur, un expéditionnaire, un attaché de cabinet qui en fait exercée cette attribution régaliennne. »

En résumé pour nous, quoi qu'on dise, tant l'avis du bureau des grâces que celui de la commission spéciale, ainsi que l'effet du contreseing et de la responsabilité ministérielle, ne peuvent en rien enlever de l'arbitraire résultant de la volonté non bornée tant du Garde des Sceaux que du chef de l'Etat. Illustrons notre allégation par un exemple. Imaginons qu'une grâce, tout à fait injuste et non méritée, exigée par le Chef de l'Etat, admise par son Garde des Sceaux, fût rendue dans les formes légales. En quoi la responsabilité ministérielle peut-elle empêcher l'arbi-

1. G. Picot, *Bulletin des Prisons*, 1899, p. 925.

traire de cet acte accompli ? Que le ministre respectif soit appelé à assumer ses responsabilités devant le parlement, nous le voulons bien, mais analysons quelle peut en être la conséquence ? Tout au plus une conséquence politique, un refus de confiance, une chute du cabinet ; mais c'est tout. La grâce en elle-même subsiste car elle est irrévocable de par sa nature. Donc, au point de vue juridique, l'acte arbitraire, malgré toutes ces conséquences fâcheuses, continue à exister.

Il est vrai d'ailleurs que si en théorie la chose s'envisage ainsi, en pratique les événements ne se déroulent pas tout à fait de la sorte. On n'a pas encore vu de pareilles conséquences. L'histoire nous cite de simples remontrances ou parfois même des avertissements parlementaires ayant pour cause des grâces accordées à la légère. C'est ainsi le cas de MM. Grévy et Fallière. Sous la présidence de ce dernier il y a eu un vent et même, peut-on dire, un courant abolitionniste de la peine de mort. Ce courant a eu comme résultat la suppression par la commission du budget, des crédits nécessaires aux exécutions capitales. M. Fallières, voulant se conformer aux idées qui se faisaient jour, et étant lui-même abolitionniste, fit des grâces systématiquement. Mais après que la Chambre eût voté le maintien de la peine capitale après que M^e Labori fit dans des termes assez énergiques un avertissement au parlement, lorsqu'il demanda « de faire entendre à qui de droit que tant que la loi est la loi, elle doit être exécu-

tée » ; l'ex-Président de la République dut renoncer à son système, pour éviter des conflits possibles, et c'est ainsi que le 11 janvier 1909, le même jour, à la même heure on a vu tomber quatre têtes à Béthune.

Pour terminer ce point, faisons connaître qu'aux Etats-Unis le système de la responsabilité ministérielle n'existe pas. Le Président répond comme pour tout acte devant le Parlement.

Le contreseing est exigé par contre en Allemagne, mais n'étant pas considéré comme une garantie politique il ne fait qu'authentifier la volonté et la signature du chef de l'Etat (1).

C'est un droit qui peut être *injuste*, avons-nous encore dit du droit de grâce. Où règne l'arbitraire, l'injustice est aussi très souvent. La pratique nous a montré assez souvent la clémence accordée à ceux qui ne la méritaient point, tandis que des recours dignes d'intérêt furent rejetés.

Après avoir montré le droit de grâce, tant en doctrine qu'en fait, comme un droit qui provoque l'empiétement des pouvoirs l'un sur l'autre, après l'avoir montré comme un droit d'un arbitraire absolu, et fait connaître que très souvent il peut être injuste, tout cela après avoir affirmé sa nécessité comme institution répressive, voyons quel serait, selon nous, les moyens qui pourraient remédier à ces inconvénients.

Des propositions furent déjà faites. Nous les avons

1. *Saatslexikon* von Brüder, Freiburg, 1889, au mot *Begnädigung*.

étudiées. Rappelons que M. Lacoinda et plus tard M. Georges Picot ont proposé la création d'une commission à voix consultative, qui fut l'objet de nombreuses adhésions. A notre avis, une pareille commission ne pourrait pas être d'une grande utilité, car comme on l'a justement remarqué lors de sa discussion à la Société des prisons elle ne pourrait en rien empêcher l'arbitraire de cette institution, pas plus que diminuer les ingérences de solliciteurs politiques. Tant que le Garde des Sceaux, homme purement politique, aura un si grand pouvoir, nous ne croyons nullement possible, que les influences politiques puissent cesser. Pour voir l'état d'esprit d'un politique, nous allons transcrire l'exemple dont M. Babinet s'est servi à la Société des prisons à l'occasion de la discussion du projet Picot. Voici les mots prononcés par un député que M. Babinet voulait convaincre de l'indignité du client pour qui il sollicitait la clémence : « raison de plus, répondit ce député, la grâce prouvera mon influence... Qu'importe une grâce de plus ou de moins ! Le Ministre est souverain. » (1). M. Babinet a eu parfaitement raison d'avoir montré peu de confiance dans le résultat du projet Picot qui n'a rien de radical, selon sa propre expression.

A part l'inefficacité signalée, une pareille commission présenterait aussi un autre inconvénient très grave, celui qui résulterait de la non-responsabilité.

1. Rapport G. Picot, *Bulletin des Prisons*, 1893, p. 937.

En réalité la commission dans l'élaboration de son avis ne saurait mettre toute la gravité nécessaire à une pareille décision sachant que l'avis n'est que consultatif et point décisif. De même le chef de l'Etat ayant devant lui un avis qu'il considérerait comme d'une certaine valeur, et comme il est d'habitude, par sa haute fonction, surchargé de préoccupations, il apposera sa signature à la légère. De cet état de fait il résulterait que très souvent des grâces seraient accordées ou rejetées sans aucun sérieux.

La proposition de M. G. Tarde de donner à la Commission une voix impérative pour le chef de l'Etat, nous paraît meilleure sans toutefois pouvoir éluder tous les inconvénients résultant du droit de grâce. L'arbitraire absolu tout en étant anéanti, la décision gracieuse serait toutefois un acte de gouvernement empiétant sur le législatif et le judiciaire.

La solution donnée par M. le professeur Garçon, ainsi que celle proposée par M. de La Grasserie, celle de faire passer le droit de grâce entre les mains de la justice ; qu'il nous soit permis de croire, malgré l'autorité de son auteur, qu'elle contreviendrait à l'idée d'une bonne justice.

Si nous nous rapportons à la justice répressive actuelle nous pouvons constater que cette proposition, à vrai dire, se trouve déjà en application, par le fait du fonctionnement du jury, dans les affaires qui relèvent d'Assises. A notre avis, le jury étant maître par son verdict de laisser la loi s'appliquer, ou bien de mettre l'accusé hors la loi, ne fait qu'exer-

cer une espèce de droit de grâce préalable à la sentence.

Grâce au verdict du jury, on a très souvent vu des injustices abominables commises par devant cette juridiction de haute pénalité, et l'opinion publique froissé et indignée regarder d'un mauvais œil cette institution. C'est par cet état de liberté absolue que le jury pèche.

C'est dans cet inconvénient fondamental ainsi que dans des autres, car il y en a une quantité, — nous ne pouvons pas entrer ici dans les détails critiques — que les adversaires de cette institution d'origine anglaise, ont basé le fondement de leurs arguments. C'est à juste raison qu'on a demandé sa suppression, l'ayant considéré comme un élément perturbateur, un élément provoquant l'injustice dans la justice.

Admettre le principe, de laisser tous les juges répressifs arbitres absolus et maîtres de la décision à prendre, de leur donner le droit d'outre passer la loi s'ils le croient bon, ce serait, à notre avis, admettre un état de fait malheureux qui aboutirait à l'élimination de toute notion du juste, ce serait détruire le fondement de la justice légale, et introduire à nouveau l'arbitraire au delà du minimum et maximum. L'histoire nous a suffisamment montré l'inconvénient d'une pareille justice pour que nous soyons dispensés de le faire.

C'est pour ces motifs-là que nous nous refusons d'acquiescer à la proposition du savant professeur de droit pénal.

Pour nous attacher uniquement à la solution de M. de La Grasserie nous croyons que la grâce qui doit être un acte de clémence ne peut point former un jugement, comme il le veut, lorsqu'il écrit que « celui qui a été condamné par jugement ne peut être acquitté que par jugement », car le jugement comporte la notion de justice légale, et le plus souvent la clémence est accordée contre l'idée de justice légale à celui qui la mérite en dehors de cette notion.

Quant à notre opinion, une bonne justice, qui doit être à la fois subjective et objective dans la sentence qu'elle émet, ne doit nullement comporter la notion de clémence. La justice doit être juste, libre à la clémence, institution à part, de venir combler les lacunes lorsque la justice légale a été injuste par la force de la faillibilité humaine.

Il y a eu aussi d'autres propositions. Notamment il y a eu des auteurs qui ont soutenu que le droit de grâce devrait appartenir au pouvoir législatif et non à l'exécutif ; pour le simple motif que le législatif seul est en mesure de défaire ce qu'il a fait. Nous réfutons cette proposition en employant les arguments irréfutables émis par M. Barthélemy. « Le parlement est tenu par la loi tant qu'il ne l'a pas abrogée » (1). « Il n'y aurait plus pour les citoyens aucune espèce de garantie, si les Parlements pouvaient, en laissant sub-

1. *Revue du Dr. Public*, 1909, p. 541.

sister une loi pour tout le monde, en dispenser quelques privilégiés » (1).

Pour cet auteur, avec juste raison d'ailleurs, la grâce rendue de la sorte ne serait pas une simple suspension de la loi mais un véritable empiètement sur le pouvoir judiciaire. Il signale aussi d'autres difficultés, notamment : l'impossibilité de prendre des renseignements et par le fait l'obligation de recourir au gouvernement ; la trop grande impressionnabilité aux courants et aux pouvoirs populaires, l'inconvénient et le danger de la discussion publique des décisions des tribunaux.

Vu ces arguments décisifs on ne peut que rejeter une pareille proposition.

Après avoir examiné tous les changements qui furent proposés, faisons connaître qu'à notre avis, pour pouvoir subvenir à tous les inconvénients signalés, nous concevons la création d'un *jury des grâces*, composé de hauts dignitaires, choisis de toutes les branches d'activité sociale, et nommés dans cette fonction par les Parlements. Ce jury seul pourrait accorder ou refuser les demandes gracieuses indépendamment de la volonté du chef de l'Etat.

Ainsi nommé, il sera l'expression de la volonté populaire, et sa décision ne pourrait être considérée que comme l'expression de la volonté sociale. Donc, ce jury mis au-dessus des trois pouvoirs, bien qu'il empiète sur la volonté de la loi et sur la décision

1. *Ibid.* 1907, p. 472 et 3. (Note sur la dérogation aux lois par le pouvoir législatif.)

du juge, ne peut plus soulever le problème de l'empêchement des pouvoirs entre eux, car il ne fonctionnerait pas comme un dérivé du pouvoir exécutif mais comme un corps délégué par le peuple à ce but. Par ce moyen l'arbitraire absolu du droit de grâce serait extirpé, car le jury à nombre impair devrait rendre, par un vote secret, après avoir pris connaissance du dossier préparé par les mêmes moyens que ceux de l'actuelle procédure, avec certaines modifications que nous croyons nécessaires et que nous allons faire connaître à l'instant, la décision suprême.

Par ce moyen, avons-nous dit, l'arbitraire absolu est anéanti. En réalité, quoique la notion d'arbitraire subsiste — et elle doit subsister en matière de clémence, — l'arbitraire du système actuel est extirpé. La vie d'une personne ne pourra dépendre d'une seule volonté. Pareillement à un jugement, au point de vue décision, elle serait l'émanation ou plutôt la conjonction d'une multiplicité de volontés clémentes.

Des hauts dignitaires, des gens d'une droiture innée devront figurer dans ce jury. C'est ainsi que nous voudrions bien le voir composé de neuf membres par exemple, qui soient notamment deux conseillers de la Cour de Cassation, deux conseillers d'État, deux professeurs universitaires deux généraux, un prélat, ou bien d'autres, exception faite d'hommes politiques, qui une fois confirmés dans cette fonction, seront convoqués en séance délibérative et sié-

geront auprès du ministère de la Justice, périodiquement ou en séance expresses si le besoin l'exige. Nous ne voyons aucunement l'inconvénient de faire figurer dans le jury des conseillers d'Etat, inconvénient signalé à cause d'incompétence par MM. Petit et G. Tarde ainsi que M. Arthur Dejadins lors de la discussion sur le projet Picot, car, à notre avis, en matière de grâce il ne s'agit point de connaissances techniques, mais uniquement du bon sens, et de justice humaine. Or, nous ne croyons pas que ces hauts fonctionnaires se trouvent en défaut à ce point de vue.

La procédure de l'instruction du recours, avons nous dit, sera la même que celle en vigueur, avec certaines modifications. Comme une mesure d'équité nous croyons que toute demande gracieuse devrait parvenir devant le jury des grâces, qui devrait être seul en mesure de la rejeter ou donner suite. Que le bureau ou la commission des grâces ainsi que le Garde des Sceaux ne puissent plus avoir le droit que de donner un simple avis, avis qui ne pourra en rien lier la décision du jury.

C'est seulement par ce moyen que nous croyons pouvoir éliminer l'arbitraire absolu résultant de la procédure actuelle du recours, ainsi que les ingérences qui s'exercent. Jusqu'alors, nous croyons qu'il est exagéré, sinon faux, de dire comme le procureur Bonneville le disait jadis : « que de toutes les parties du service, l'administration des grâces est celle que nous pouvons avec le plus d'assurance et d'orgueil

présenter à l'administration des autres pays d'Europe (1). »

Après avoir montré notre opinion sur la manière dont le droit de grâce devait fonctionner, nous croyons qu'il y a lieu de la modifier aussi en ce qui concerne les condamnés qui doivent bénéficier de la clémence sociale. A notre égard cette institution ne devrait fonctionner qu'en matière de haute pénalité, là où la vie et la liberté de l'individu sont sérieusement menacées. Par conséquent elle devrait être supprimée pour les peines résultant des délits de simple police. Ces peines modiques, vu que la grâce n'a point pour but de réhabiliter l'honneur, ne présentent par leur exécution, aucune gravité qui puisse nécessiter une intervention gracieuse, et de plus, les recours de pareille nature ne font qu'encombrer inutilement les administrations et services.

Quant aux peines politiques qui actuellement sont le plus sujettes aux passions et courants politiques, le système que nous envisageons paraît le plus faire obstacle à ces dangers. En réalité les personnes qui sont appelées à faire grâce selon notre système sont hors de la sphère politique ; leur libre arbitre reste intact et inébranlable dans les limites de la faiblesse humaine. Ici le problème peut se poser de la même manière que pour le corps des magistrats qui est appelé à rendre la justice légale.

A ce sujet des remèdes ont été déjà proposés.

1. Bonneville, *Traité des diverses institutions complémentaires du régime pénitentiaire*, liv. II, p. 144.

Entre autres, M. Roux-Dessarpes (1) pour subvenir aux inconvénients ci-dessus indiqués proposa d'employer, pour ces délinquants spéciaux, au lieu de la grâce, l'amnistie.

L'amnistie, à notre avis, ne pourrait en rien empêcher que les inconvénients que nous venons de signaler ne se produisent.

Lorsqu'il s'agirait de voter une pareille loi, le résultat du vote dépendrait uniquement de la force du courant des idées politiques dont le Parlement serait animé. La clémence rendue sous cette forme ne pourrait nullement correspondre au but que nous avons donné à la grâce comme institution complémentaire de juridiction.

Ayant donné au droit de grâce ce caractère, nous ne croyons pas utile de lui donner aussi celui d'une institution d'amendement et de reclassement. A ce but des institutions spéciales ont été créées par le législateur. L'institution du sursis et celle de la libération conditionnelle, dont nous avons déjà parlé, doivent seules faire office. Un avantage sérieux serait obtenu, à notre avis, en enlevant l'espoir aux condamnés de s'amender en vue d'une grâce. Bien au contraire on doit diriger leurs espoirs vers la libération conditionnelle. Voici le motif qui nous guide à cette solution.

La grâce étant irrévocable, elle ne peut pas avoir l'effet correctif que la libération conditionnelle offre.

Il est mille fois préférable, selon nous, d'accorder

1. Roux-Dessarpes, *Droit de grâce*, p. 202.

à un condamné la liberté sous la menace de la perdre par suite d'une réitération de sa mauvaise conduite.

Vu ce motif, nous croyons utile de supprimer le système des grâces collectives, qui ne fonctionnant qu'à ce but, fait double emploi avec la libération conditionnelle. En outre nous accusons cette espèce de grâce d'être accordée avec le plus d'arbitraire et d'iniquité possibles, car tout dépend dans cette décision, plus ou moins, de la considération favorable ou défavorable d'une personne, qui n'est que le gardien de la prison, et qui ne peut pas être capable d'une pareille appréciation.

La solution que nous proposons nécessiterait évidemment une révision de la loi constitutionnelle. Rappelons que pour nous une révision constitutionnelle ne doit pas constituer un obstacle infranchissable, alors que cette révision est exigée par la nécessité.

Ainsi envisagé, le droit de grâce, reposant sur l'idée de justice humaine, doit être considéré comme un complément de la justice légale, dont la fin serait de combler les petites erreurs échappant à une révision légale, et surtout la sévérité inhérente à la peine. Exercée en tant que clémence sociale par un corps représentant la volonté du peuple, mise en dehors des trois pouvoirs, elle se présentera au plus haut degré purgée de la notion d'arbitraire, injuste et illogique.

En terminant cette étude doctrinale qu'il nous soit

permis de faire savoir que nous n'avons nullement la prétention de croire pouvoir influencer, par les idées que nous venons d'émettre, une institution si vieille que celle du droit de grâce, et à plus forte raison de la déraciner de son assise inébranlable par la force de sa tradition.

Ce serait une prétention absurde et enfantine de le croire, car comme le disait Brissot de Warville (1) : « pour exécuter un immense projet de réforme, il ne suffit pas d'être jurisconsulte, il ne suffit pas d'avoir pâli longtemps sur le Digeste, il faut encore avoir le vaste coup d'œil du philosophe, le calcul du politique observateur, la plume d'un éloquent orateur et surtout le foyer brûlant d'un ami de l'humanité. »

1. Brissot de Warville, *Théorie des lois criminelles*.

Vu : le Doyen,
F. LARNAUDE

Vu : le Président de la thèse,
A. LE POITTEVIN

Vu et permis d'imprimer,
Le Recteur de l'Académie de Paris,
P. APPELL

BIBLIOGRAPHIE

- Archives Historiques du Poitou.* — Tome XIII, p. 370.
- Aucoc.* — Cours de Droit administratif, t. I, n° 38.
- Barante.* — Souvenir, t. II, p. 282.
- Barthélemy.* — De l'exercice du droit de grâce (Revue du Droit Public, 1909, p. 537).
- Becaria.* — Traité des délits et des peines. Trad. Morellet. Paris, 1792. Ch. XX, p. 102 et s.
- Benjamin (Constant).* — Cours de politique constitutionnelle, t. I, p. 297.
- Des réactions politiques., ch. IX, p. 80.
- Bentham.* — Traité de la législation civile et pénale, III^e partie., ch. X.
- Bernardi.* — Principes des lois criminelles, III^e partie, § XV, p. 354.
- Bertauld.* — Cours de Code pénal, p. 473.
- Bible.* — III, Rois I, 51, 52, 53. — ; II, 6, 9, 22, 25, 26, 31, 36, 46.
- Blackstone.* — Commentaire sur le Code criminel d'Angleterre. Liv. II, Ch. XXXI, p. 181 ; Liv. V, ch. 31.
- Blumer.* — Handbuch des Schweizerischen Bundesstaats rechts. Cap. 1, § 10, zweiter abschnitt.
- Bodin.* — Les six livres de la république, I, ch. VIII ; ch. X.
- Bonneville de Marsangy.* — Traité des diverses institutions complémentaires du régime pénitentiaire. Paris, 1847, p. 165 et 172 ; Liv. II, p. 91.
- Bornier.* — Conférence, art. 13 de l'ordonnance de 1670.
- Brémon.* — Revue critique, 1896, p. 345.
- Breuillac.* — Des recours en grâce.

Brissot de Warville. — Théorie des lois criminelles.

Brüssel. — Nouvel examen de l'usage général des Fiefs en France. Liv. II, ch. XI.

Buchez et Roux. — Histoire parlementaire de la Révolution française. Paris, 1834, p. 171 et 172.

Bulletin de la Société de Prison de 1899, p. 917. — (Opinions sur le droit de grâce de MM. Mazeau, Ribot, Babinet, Félix Voisin, Petit, G. Tarde, Garçon, Larnaude, etc., émises à l'occasion de la discussion sur rapport de M. G. Picot).

Burlamaqui. — Principe du droit de la nature et des gens, t. II, p. 385.

Carmignani. — Elementa Juris Criminalis, § 375.

Carpzovius. — Practica. Part. I, Qu. XXIII, n° 4 ; et Part. III, Qu. CL, n°s 44-47.

Chauveau et Faustin Hélie. — Théorie du Code pénal, t. I, p. 416.

Cicero. — De repetundis, II, 31 ; Liv. 26 ; De officiis II, 14 ; 1^{re} Philippique. — De Diviniis 18. In Verem, act. II, V, 56 ; Pro Milone, 21, 22.

Damhouder. — De abolitionibus. CXLVI, n° 4.

De la Grasserie. — Le droit de grâce.

Denys d'Halicarnasse. — III, 8 ; V, 9, 11, 13.

Desjardin. — Les cahiers des Etats généraux en 1789 et la législation criminelle, p. 4.

Diodore de Sicile. — Liv. III.

Dion Cassius. — Liv. III, 17, 18, 32.

Ducrocq. — Cours de Droit administratif, 7^e édit., t. I, n° 35.

Duguit. — Droit Constitutionnel, p. 206.

Du Mesnil. — Droit de grâce et les peines disciplinaires.

Duruy. — Histoire des Grecs.

Dutruc. — Mémorial du Ministère public, v^o grâce, n° 4.

Esmein. — Eléments de Droit Constitutionnel., p. 512.

— Histoire de la procédure criminelle en France, p. 254 et 555.

- Euripide.* — Andromaque (vers 256 et s.); Hercule furieux (vers 240 et s.).
- Farinaceius.* — Praxis et theoria criminalis., II ; liv. I, quest. 6, n° 2 et 3.
- Felix Voisin.* — Rapport de la loi du 30 janvier 1874 à l'Assemblée Nationale.
- Ferri Enrico.* — La Sociologie Criminelle, IV, édit. fr., p. 741-742.
- Feuerbach.* — Lehrbuch des Peinlichen Rechts., 5 abschriftt. § 61, 62, 63, 64 et s.
- Filangeri.* — La Science de la législation, t. III, ch. XXXIII, p. 219, et t. IV, ch. II.
- Floquet.* — Histoire du Parlement de Normandie, t. I, p. 281-399.
- Foucart.* — Eléments de droit public et administratif, t. I, p. 114.
- Garofalo.* — Criminologia, p. 399 et s.
- Garraud.* — Droit Pénal Français, t. II, p. 637.
- Gay-Coquille.* — Instituts de Droit Français.
- Gazette des Tribunaux criminels et correctionnels d'Alsace* (n° 4 du 29 avril 1859).
- Geny (François).* — Science et technique en droit privé positif.
- Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif.
- Gobron.* — Le droit de grâce sous la Constitution de 1875.
- Gouraincourt.* — Droit de Grâce sous la république.
- Grotius.* — Le droit de la guerre. Liv. II, ch. XX. § 25-26 ; ch. XXI, § 5.
- Guizot.* — Peine de mort en matière politique, ch. X, p. 164.
- Haus.* — Procédure du Droit Pénal Belge, t. II, n° 934 et s.
- Histoire de l'Académie des inscriptions*, t. V, édit. de la Haie, p. 52 et s.
- Holst.* — Das Staatsrecht der Vereinigten Staaten von Amerika, p. 113 et 114.
- Holtzendorff.* — Encyclopædie der Rechtswissenschaft, 1890, p. 962.
- Jhering.* — L'esprit du Droit Romain.

Jèze (Gaston). — L'acte juridictionnel et la classification des recours contentieux (Revue du Droit Public, 1909, p. 668, et sur le droit de grâce, p. 675).

Journal d'un bourgeois de Paris, année 1427.

Journal officiel du 7 février 1879.

Jousse. — Traité de la Justice criminelle de France, t. II, ch. XX, p. 375 et 400.

Justin. — Histoire. Liv. 28, ch. 3.

Kant. — Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. Königsberg, 1797, p. 206.

Laborde. — Droit Criminel, 3^e édit., p. 455, note 3.

Laboulaye. — Essai sur les lois criminelles de Rome, p. 141.

Lacointa (Jules). — Sur le Droit de Grâce (Revue Pénitentiaire, 1881, p. 725).

Lajoye. — La loi sur le pardon. Paris, 1882.

Lanouvelle. — Droit de Grâce.

Lebert. — De la Souveraineté du roi, Liv. IV, ch. VI.

Legoux. — Droit de Grâce.

Legraverend. — Organisation Criminelle, t. II, p. 744 et s.

Le Poittevin. — Projet de réforme du Code Pénal (Partie générale), p. 29.

Lex Wisigothorum. — De reservata principi potestate parcendi, Liv. VI, titre I, ch. VII.

List. — Lehrbuch des deutschen Strafrechts, § 75, n^o II, et trad. fr., p. 426.

Livingston. — Législation criminelle.

Locke. — Essay on civil government, § 146.

Locré. — Exposé des motifs du Titre VII, liv. II, du Code d'Instr. criminelle. Tome XXVIII, p. 164.

Lombroso. — L'uomo delinquente. Edit. IV, t. I, p. 94.

Martin Henri. — L'histoire populaire, t. VI, p. 197.

Masuer. — Pratique, titre XXXVII.

Michelet. — Origines du Droit, p. 328.

Mihaëlis. — Mosaisches Recht, § 58.

Molinier Victor. — Droit de grâce et privilège dont jouissait le chapitre de Rouen, p. 7.

- Mommsen.* — Histoire romaine. Traduct. Alexandre, t. I, ch. V, p. 88 et 107.
- Moniteur Universel Ancien.* — Du 5-6 juin 1791, p. 648 et s.
- Montalivet.* — Le roi Louis-Philippe et la Liste civile, p. 186.
- Montesquieu.* — L'Esprit des Lois, liv. VI, ch. XVI, XXI ; Liv. XI, ch. III, IV, VI.
- Montaigne.* — Essais. Liv. III, ch. VII.
- Morin.* — Dictionnaire criminel. Mot « grâce ».
- Muyart de Vouglans.* — Discours de rentrée à la Cour d'Orléans.
- Instituts de Droit Criminel, p. 103 et suivantes et 608.
- Ortolan.* — Eléments de droit pénal, t. II, n^{os} 1916-1920.
- Pasquier.* — Recherches de la France, t. I, col. 1015.
- Pastoret.* — Des lois pénales, t. II, ch. IV, p. 35.
- Peyronnet.* — Pensées d'un prisonnier, p. 146 et s.
- Picot Georges.* — Rapport sur le Droit de Grâce. Revue Pénitentiaire, 1899, p. 917.
- Pierre de Fontaine.* — Les Conseils, édit. Marnier, p. 489.
- Pothier.* — Procédure Criminelle. Sect. 7, art. 2.
- Poujaud.* — De l'Amnistie, p. 100.
- Du droit de grâce dans la législation criminelle de Rome.
- Pufendorf.* — De jure naturæ et gentium. Liv. VIII, ch. III, § 15 et s.
- Rauter.* — Droit Criminel, t. II, n^o 860.
- Rein.* — Das Criminalrecht der Rœmischen republik, ch. VI, p. 78.
- Romagnosi.* — Genesi, 3^e édit., t. II, p. 113 et s.
- Rosi.* — Traité de droit pénal, t. III, p. 299.
- Rousseau de Lacombe.* — Matières criminelles. Chap. XIV, p. 515.
- Rousseau J.-J.* — Contrat Social, liv. II, ch. V ; liv. III, ch. VI, p. 195.
- Roux-Dessarps.* — Droit de grâce.
- Roux.* — Cours de droit pénal, p. 393.
- Savigny.* — Traité de droit romain.

- Senèque*. — De Clementia. Liv. II, 5 (Dig. I, 48, 18). Liv. II, ch. VII.
- Sieyès*. — Discours du 2 thermidor an III. Réimpression de l'Ancien Moniteur, t. XXV, p. 292.
- Simonet*. — Traité élémentaire de droit public et administratif, t. I, n^{os} 262, 269.
- Staunton*. — Lois fondamentales du Code pénal chinois. Trad. Sainte-Croix, t. I, p. 46.
- Suetone*. — Vespasien 16 ; Claude 23 ; Tibère 72.
- Tacite*. — Les Annales, liv. III, ch. LX ; liv. IV, ch. XXXI ; liv. XIV, ch. XL.
- Taine*. — Révolution Française, t. I, p. 111.
- Tanoviceanu*. — Cours de Drept Pénal, t. II, p. 541.
- Thonissen*. — Droit criminel des peuples anciens.
- Tite-Live*. — Liv. I, 20, 26 ; liv. III, 59.
- Trolley*. — Cours de droit administratif, t. I, p. 132.
- Valter*. — Histoire du droit criminel des Romains, p. 108.
- Vattel Emer*. — Le droit des gens, liv. I, ch. XIII. De la justice et de la police, § 173.
- Viaud*. — Le droit de grâce à la fin de l'ancien régime et son abolition pendant la révolution, p. 85.
- Vidal*. — Droit criminel, 4^e édit., p. 393, p. 609.
- Vilson Woodrow*. — Congressional government a study in american politics, 6^e édit. Boston 1890, p. 284, 290. Trad. fr., p. 333 et s.
- Zumpt*. — Paulyrealencyclopædie, VI, I, 156.
-

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	5

PREMIÈRE PARTIE

LE DROIT DE GRÂCE A TRAVERS L'HISTOIRE

Le Droit de Grâce chez les Hindoux, Hébreux, Egyptiens, Grecs.....	11
CHAPITRE PREMIER. — Le Droit de Grâce à Rome.....	14
<i>Section 1.</i> — Période Royale.....	15
<i>Section 2.</i> — Période Républicaine.....	17
<i>Section 3.</i> — Période Impériale.....	23
CHAPITRE II. — Le Droit de Grâce dans l'ancien Droit Français.....	30
CHAPITRE III. — Le Droit de Grâce pendant et après la Révolution jusqu'à nos jours.....	40
Législation étrangère.....	48

SECONDE PARTIE

DE LA GRÂCE ACTUELLE EN FRANCE

CHAPITRE PREMIER. — Diverses espèces de grâces.....	54
CHAPITRE II. — Caractères de la grâce.....	61
<i>Section I.</i> — Condamnations auxquelles elle s'applique.....	61
<i>Section II.</i> — Peines auxquelles elle s'applique...	72
CHAPITRE III. — Les effets de la grâce.....	80
<i>Section I.</i> — Effets à l'égard du condamné.....	80

<i>Section II. — Effets à l'égard des tiers.....</i>	86
CHAPITRE IV. — Etude comparative entre la grâce et les autres moyens d'éteindre une peine.....	90
1° Amnistie.....	90
2° Réhabilitation.....	92
3° Révision.....	96
4° Prescription.....	97
5° Libération Conditionnelle.....	97
6° Le sursis.....	99
CHAPITRE V. — Fonctionnement du Droit de Grâce. (Instruction du recours et exécution des décrets de grâce).....	102
<i>Section I. — Procédure du recours et de l'exécution du décret dans les grâces individuelles.....</i>	102
<i>Section II. — Procédure du recours et de l'exécu- tion du décret dans les grâces collectives.....</i>	119

TROISIÈME PARTIE

L'ÉTUDE CRITIQUE DU DROIT DE GRACE

Les opinions des différents auteurs (philosophes et jurisconsultes) sur le droit de grâce à travers les siècles et surtout aux XVIII ^e , XIX ^e et XX ^e siè- cles. — Différents amendements et réformes proposées. — Critiques de celles-ci. — Vues personnelles à ce sujet.....	125
---	-----

